Das Objekt der kirchlichen Baulast.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät

der

K. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Friedrich Dessauer
Rechtspraktikant

aus

Augsburg.

ACAD. LAND.RAT. MBG.

Würzburg.
Anton Boegler'sche Buchdruckerei
1907.

Referent: Professor Dr. Chr. Meurer.

Verzeichnis der benützten und zitierten Literatur.

Bayerisches Landrecht, Ausgabe München 1894.

Blätter für adm. Praxis.

Brendel, Handbuch des kath. und prot. Kirchenrechts. Bamberg 1840.

Burkhard W., Zur Lehre von der kirchlichen Baupflicht. Erlangen 1884.

Codex Max Bav. Civ., Ausgabe München 1831.

Conzil zu Trient. Regensburg 1869.

Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts der kath. und evang. Religionspartei in Deutschland. Göttingen 1831.

Espen J. B. van, Jus eccl. univ. Köln 1702.

Friedberg, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts. Leipzig 1903.

Gründler, Über die Verbindlichkeit zum Beitrag der Kosten zur Unterhaltung der Kultusgebäude. Nürnberg 1839.

Hauss, de eo quod iustum est circa onus ref. aedif. eccl. Würzburg 1787.

Helfert, Von der Erbauung, Erhaltung und Herstellung der kirchlichen Gebäude. Prag 1834.

Hinschius, Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland Bd. 1—6. Berlin 1869/97.

Hinschius, Kirchenrecht in Preussen.

Krais, Handbuch der inneren Verwaltung, München 1897.

Knilling, Zur Lehre von der kirchlichen Baulast nach altbayerischem Recht, in Bl. f. adm. Praxis Bd. 47 S. 1. 1897.

Kramer, Repert. über die Kirchen- und geistlichen Angelegenheiten. Augsburg 1833.

Kreittmayr, Anmerkungen zum Cod. Max. Bav. Civ. München 1758—68.

Krick, Kirchliche Baupflicht und kirchliches Bauwesen. Passau 1893.

Mayer, Kirchenhoheitsrechte des Königreichs Bayern. 1884.

Meurer, Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen. Düsseldorf 1885.

Meurer, Das Zehnt- und Bodenzinsrecht in Bayern. 1898.

Permaneder, Die kirchliche Baulast, 3. Aufl. Müuchen 1890.

Permaneder, Handbuch des Kirchenrechts, 4. Aufl. Landshut 1865.

Preussisches Landrecht.

Reger, Sammlung der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.
v. Reinhardt, Über kirchliche Baulast. Stuttgart 1853.
Richter, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts. Leipzig 1853.
Sainte-Marie-Eglise, Die Pflicht der baulichen Unterhaltung und Wiedererbauung der Kultgebäude. Augsburg 1832.
Sammlung von Entscheidungen des obersten Landesgerichts für Bayern.
Sauter, Fund. iur. eccl. Rottweil 1826.
Schmidt, Die kirchenrechtlichen Entscheidungen. München 1897.
Schmitt, Die Kultusbaulast mit besonderer Berücksichtigung der Partikularrechte in Franken. Regensburg 1888.
Seuffert's Archiv.
Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.
Silbernagl, Lehrbuch des Kirchenrechts. Regensburg 1898.
Silbernagl, Religionsgenossenschaften in Bayern.
v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts.
Stingl, Pfarramtsverwaltung. München 1890.
Stoll, Bauwesen und Baupflicht in Bayern. München 1869.
Vering, Lehrbuch des Kirchenrechts. Freiburg 1876.
Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. Bonn 1854.
Wand, Handbuch der Verfassung und Verwaltung der protest. Kirche der Pfalz. Speier 1880. 3. Aufl. 1899 von Wagner.
Weber, Gesetz- und Verordnungssammlung.
Weber, Kirchenrecht des Königreichs Sachsen.

Andere Werke sind an der betreffenden Stelle ausführlich zitiert.

Inhalt.

Seite

§ 1. Rechtsquellen und Rechtsgebiete 1
§ 2. Allgemeine Grundsätze über das Objekt der kirchl. Baulast 8

1. Abschnitt:
Kirchengebäude.

§ 3. 1. Nach gemeinem Recht 11
a) Pfarrkirchen
b) Filialkirchen.
§ 4. 2. Nach bayerischem Recht 15
a) schlechthin unentbehrlich
b) relativ unentbehrlich
c) entbehrlich.
§ 5. 3. Nach anderen Partikularrechten 25
a) Preussisches Landrecht
b) Eichstätter Diözesenobservanz
c) Sächsisches Recht.

2. Abschnitt:
Accessoria ecclesiae.

§ 6. 1. Allgemeines 27
§ 7. 2. Innere Einrichtung 29
a) Hochaltar
b) Kanzel
c) Taufstein
d) Beichtstühle
e) Orgel.

§ 8. 3. Notwendige Pertinenzen 45
a) Sakristei
b) Turm
c) Glocken
d) Kirchhof
e) Leichenhäuser
f) Seelenhäuser.
§ 9. 4. Nicht notwendige Zubehörungen 72
a) Kirchenstühle
b) Blitzableiter
c) Kirchenuhren.

3. Abschnitt:
Pfarr- und Benefizialgebäude.

§ 10. 1. Gemeines Recht 82
2. Bayerisches Recht 84
3. Andere Partikularrechte 87

4. Abschnitt:
Mesnerhäuser.

§ 11. 1. Gemeines Recht 91
2. Bayerisches Recht 92
3. Andere Partikularrechte 96

5. Abschnitt:

§ 12. Inhalt der Baupflicht 97
§ 13. Streitigkeiten 99

§ 1.

Rechtsquellen und Rechtsgebiete.

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast". E. G. z. B. G. B. Art. 132.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat unsere Frage nicht vor sein Forum gebracht. Das geschah mit gutem Bedacht, denn das bürgerliche Gesetzbuch beschäftigt sich nur mit Privatrecht, die Kirchenbaulast dagegen berührt bald den Boden des Privatrechts, bald den des öffentlichen Rechts. Es ist somit die Baulast eine Frage, die sich nach Massgabe der Einzelstaatsgesetzgebung beantwortet. Nicht ist es ein Gegenstand kirchlicher Gesetzgebung, vielmehr ist seine Regelung ausschliesslich Sache der weltlichen (Staats-)Gesetzgebung. Dies ist im bayerischen Religions-Edikt nicht nur zum Ausdruck gekommen im § 64 litt. b, wonach alle Vermögensfragen weltlicher Natur sind, sondern ausdrücklich noch in litt. f, wo die Baulastfrage speziell als weltliche Angelegenheit bezeichnet ist.

Rechtsquelle des gemeinen Rechts war ausschliesslich das Konzilium Tridentinum. Auch für Bayern ist heute noch, wenngleich die Staatsgesetze massgebend sind und die staatlichen Gerichte mit der Gerichtsbarkeit betraut sind, die Rechtsquelle nach wie vor das Tridentinum. Dies erklärt sich wie auf vielen anderen

Gebieten, wo ebenfalls das kanonische Recht Rechtsquelle geblieben ist, daraus, dass das römische und kanonische Recht als Zivilrecht rezipiert wurde. Als Bestandteil dieses Zivilrechts ist auch das Tridentinum zu betrachten. Wie das ganze rezipierte Fremdrecht gilt aber auch das Tridentinum selbstverständlich nur subdiär. Bestritten ist, ob es auch für die Protestanten Geltung habe. *Knilling* in Bl. f. adm. P. Bd. 47 S. 1 gelangt zur Verneinung der Anwendbarkeit auf protestantische Kultusgebäude. Es sei, so führt er gestützt auf *Burkhard*[1]) und *Hübler*[2]) aus, daran festzuhalten, dass die Vorschriften des Tridentinums wie des altbayerischen Rechtes über kirchliche Baulast in ihrer Anwendbarkeit auf katholische Kultusgebäude beschränkt sind. Denn nur auf diese konnten sie sich zur Zeit ihrer Entstehung nach den tatsächlichen Verhältnissen beziehen; wer ihre Erstreckung auf protestantische Kultusgebäude beweisen und nicht bloss behaupten will, müsste den bisher noch nicht einmal versuchten Nachweis erbringen, dass die Geltung jener Bestimmungen entweder durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift oder durch gewohnheitsrechtliche Übung auch auf protestantische Kultusgebäude ausgedehnt worden ist. Solange hiefür die Probe fehlt, muss man auf den Satz des gemeinen protestantischen Kirchenrechts zurückgreifen, wonach die Baulast bei protestantischen Kultusbauten primär die Kirchenkasse, subdiär die Kirchengemeinde trifft.

Dieser Ansicht steht gegenüber ein Plenarbeschluss des bayerischen Oberappellationsgerichts vom 12. November 1855[3]), ferner ein Erkenntnis dieses Gerichts

[1]) a. a. S. 58 ff.

[2]) a. a. O. S. 729.

[3]) Regierungsblatt 1855 S. 1269 ff.

vom 11. Mai 1867, in dem es heisst: „Nun findet aber die subdiäre Baupflicht des Kirchenpatrons ihren gesetzlichen Grund in den geschichtlichen Veränderungen der Kirche und der einzelnen Staaten und in den von den Landesherren mit den geistlichen Behörden zur Regelung ihrer gegenseitigen Stellung getroffenen Vereinbarungen, welche für uns zunächst in dem Tridentiner Konzil und der Konsistorialordnung von 1594 ihren Ausdruck gefunden haben, wobei nur noch bemerkt werden muss, dass in allen Gebietsteilen, wo gemeines oder bayerisches Recht gilt, „bezüglich der Kirchenbaulast" ein Unterschied nach Konfessionen nicht bestehen kann, da Protestanten wie Katholiken das Rechtsfundament in dieser Materie zunächst nur im Tridentiner Konzil suchen und finden müssen". Darauf laufen auch die Ausführungen *Permaneders*[1]) hinaus, wenn er sagt: „Die durch die Tridentinische Verordnung über kirchliche Baulast ausgesprochenen Grundsätze sind ihrem Inhalte nach so ganz aus der Natur der Sache gegriffen und auf die Prinzipien der höchsten Billigkeit gebaut, dass um deswillen auch das gemeine protestantische Kirchenrecht, sofern man ein solches überhaupt als bestehend annehmen will – allgemeine Grundsätze, die Kirchenbaulast nach protestantischen Prinzipien betreffend, liegen wenigstens keine vor –, dieselben als Hilfsrecht rezipieren oder dass es sich in Ermangelung anderweitiger positiver Bestimmungen aus Gründen der Vernunft und Billigkeit zu den nämlichen Grundsätzen bekennen muss[2]). . . . . Überhaupt dürfte

[1]) Permaneder, kirchl. Baulast § 9.

[2]) „Im protestantischen Kirchenrechte kann man im Zweifel von denselben Grundsätzen (den katholischen) ausgehen, indem das Konzil von Trient in dieser Lehre nicht neues verordnet, sondern nur das bereits bestehende Herkommen wiederholt hat". Walter, Lehrbuch des

kaum ein natürlicheres Verhältnis gedacht werden als das durch das Tridentinum bezeichnete". –

Dem gegenüber ist nun vor Allem zu betonen, dass es ein gemeines protestantisches Kirchenrecht nicht gibt und nach der geschichtlichen Entwickelung der Dinge nicht geben kann. Was als solches bezeichnet wird, sind entweder Rechtssätze, die schon vor Entstehung der protestantischen Kirchen gemeinschaftlich waren und auf welche das protestantische Kirchenrecht notgedrungen zurückgriff, weil sonst eine Rechtsnorm überhaupt gefehlt hätte, oder es sind Sätze, die für die katholische Kirche gegeben ihrer Billigkeit u. s. w. wegen allgemein gewohnheitsrechtlich oder durch Partikulargesetzgebung für die Protestanten übernommen wurden. Immer kann es sich also höchstens nur um allgemeines nicht um gemeines Recht handeln. Und um ein solches allgemeines Recht nachzuweisen, muss entweder seine Geltung vor Entstehung der protestantischen Kirchen[1]) oder seine Rezeption auf einem der genannten Wege nachgewiesen werden. Diese Grundsätze auf die hier zur Erörterung stehende Frage angewendet, ergeben, dass das Tridentinum für die Protestanten nur insoweit Geltung hat, als es schon bestehende, aus der Zeit vor der grossen Kirchenspaltung herrührende Sätze aufrechterhält, wie das zweifellos im Baulastrecht zum Teil der Fall ist; dass dagegen Neuerungen – bewusste oder unbewusste – nicht ohne Weiteres als allgemeines protestantisches Kirchenrecht angesehen werden können[2]). Ganz zu

---

K. R. S. 477. Derselben Ansicht Karl Friedrich Eichhorn, Grundsatz des Kirchenrechts.

[1]) Ausserdem auch, dass die Einzelkirchenrechte oder die Grundsätze des Protestantismus nicht entgegenstehen.

[2]) In diesem Sinne bes. Meurer, Zehnt- und Bodenzinsrecht S. 101.

verwerfen ist jedenfalls die Behauptung, dass diese Neuerungen – es handelt sich vor Allem um die Baupflicht der „perzipientes“ – so „natürlich“ und „gerecht“ seien, dass die Protestanten gar nicht anders könnten, als sie rezipieren. Solche naturrechtliche Vorstellungen sollte im 20. Jahrhundert doch auch das Kirchenrecht nicht mehr anerkennen. Eine andere Frage ist die nach gewohnheitsrechtlicher Rezipierung; eine solche ist aber, soweit wir sehen, noch nicht behauptet worden, und wäre wohl auch nicht zu beweisen, da sich die Protestanten fast konstant gegen die Verbindlichkeit des Tridentinums verwahrt haben. Wieder eine andere Frage ist die partikulargesetzliche Einführung, wobei insbesondere zu beachten ist, dass eine solche auch dadurch geschehen sein könnte, dass ein Partikularrecht seinen Spezialbestimmungen die Grundsätze des Tridentinums ohne Weiteres zugrunde legt. Aber auch dies ist, soviel wir sehen, nirgends der Fall. Was insbebesondere die Frage der Verbindlichkeit des unten zu erwähnenden altbayerischen Generalmandats von 1770 und der geistl. Ratsordnung von 1779 betrifft, so können dieselben, welche allerdings von den Grundsätzen des Tridentinums ausgehen, auf die Protestanten deshalb nicht bezogen werden, weil sie sich selbst gar nicht darauf beziehen wollten, da bei ihrer Erlassung Altbayern noch ein rein-katholisches, nicht paritätisches Gebiet war.

Was die Baupflicht nach den Partikularrechten betrifft, so wurde

1. in Oesterreich seit dem Jahre 1863 in den meisten Kronländern durch besondere Landesgesetze die Kirchen- und Pfarrhausbaulast und ebenso die Schulbaulast neu geregelt, während in einigen Kronländern zwar Gesetzvorlagen von der Regierung gemacht wurden, aber kein Gesetz zustande kam.

2. In Bayern sind zahlreiche Rechtsquellenterritorien. In Altbayern verweist zunächst das Landrecht von 1753 lediglich auf das gemeine Recht. Dagegen steht das Generalmandat von 1770 zwar auf dem Boden des Tridentinums, hat aber das Baulastrecht von hier aus weiter gebildet. Dieses Mandat gewann später auch Geltung in Pfalz-Neuburg. Die geistliche Ratsordnung vom Jahre 1779 ist eine einfache Reproduktion desselben. Die übrigen Territorien brachten ihr Baulastrecht mit und haben es auch behalten. So ist ein Partikularrecht das preussische Landrecht von 1794, das in Ansbach und Bayreuth in gleicher Weise für katholische, wie für protestantische Kirchen gilt. Ergänzend kam noch dazu die Kulmbacher Konsistorialordnung vom Jahre 1594. Ein weiteres Sonderrecht haben wir im unterfränkischen oder Würzburger Recht, das auf eine Anzahl älterer Mandate, hauptsächlich aus den Jahren 1687 88 und 1731, zurückgeht, dann das Mainzer Recht, das in Aschaffenburg gilt, dessen Abweichungen aber sehr gering sind. Vielerorts sind auch Observanzen massgebend, in erster Linie kommt hier in Betracht die sogenannte Eichstätter Observanz, die später paragraphiert wurde; dann eine Augsburger Observanz, eine Bamberger und schliesslich noch das Oesterreichische Recht.

3. In Preussen entscheiden bezüglich der Kirchenbaulast zunächst Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten, besondere Provinzialrechte[1]) und sonst das allgemeine Landrecht (Thl. II 11 § 710 ff)[2]).

[1]) Vgl. über diese Kletke, Rechtsverhältnisse bei Kirchen-, Pfarr-, Küster- und Schulhausbauten in den Provinzen des preussischen Staates. Neu-Ruppin 1865. Bezüglich des rechtsrheinischen Gebietes der alten Erzdiözese Köln vgl. Ludolf, die Verwaltung des Kirchenvermögens S. 14 ff.

[2]) Nach einem Erkenntnis des Obertribunals vom 10. Mai 1852

4. In den Gebieten des französischen Rechts, also Rheinpreussen, Rheinbayern und Elsass-Lothringen bildet die Grundlage, das Décret du 30. Déc. 1809 concernant les fabriques, bes. chap. 4; loi du 14 févr. 1810 —. In Rheinpreussen ist dasselbe jedoch durch Gesetz vom 14. Mai 1845 etwas variiert worden.

5. Königreich Sachsen: Gesetz vom 8. März 1838, VO. vom 12. Oktober 1861.

6. Sachsen-Weimar: Gesetz vom 7. Oktober 1823, §§ 27 ff.

7. Württemberg: Verf. des Min. d. Innern vom 19. April und 21. Mai 1823; General-VO. vom 28. Juni 1823 und Verf. des kath. Kirchenrats vom 4. Juni 1822.

8. Baden: Bau-Edikt vom 26. April 1802. VO. vom 26. April 1808, 3. Oktober 1811 und 1. Juli 1812.

All diese Partikularrechte weichen jedoch vom gemeinen Recht hauptsächlich nur in Beziehung auf die Subjekte der kirchlichen Baupflicht ab. Die Abweichungen in Bezug auf das Objekt derselben sind, wo solche vorkommen, meist nur von geringer Bedeutung.

Endlich ist hier darauf hinzuweisen, dass dem BGB. keineswegs jede Bedeutung für das Baulastrecht fehlt. Vielmehr ist überall, wo gemeines oder Partikularrecht auf bürgerlichrechtliche Grundsätze des gemeinen Rechts, insbesondere auf Grundbegriffe desselben, verweist, das BGB. als das heutige gemeine Privatrecht anzuziehen, sofern nicht aus der Natur des betreffenden Rechtsatzes eine Unstimmigkeit mit den heutigen Privatrechtsgrundsätzen folgen würde. Das wird namentlich von Wichtigkeit in der Lehre von den Accessorien (Bestandteil, Zubehör).

(Vogt, Kirchen- und Eherecht, I. Bd. S. 499) sind die Vorschriften des gemeinen kanonischen Rechts hinsichtlich der Baulast durch das allgemeine Landrecht beseitigt worden.

§ 2.

Allgemeine Grundsätze über das Objekt der kirchlichen Baulast.

Die Vorschriften des gemeinen Rechts über die kirchliche Baulast und ebenso grundsätzlich auch die der Partikularrechte (Ausnahmen s. z. B. S. 15 ff.), beziehen sich nur auf **schon bestehende Pfarrkirchen und Pfründegebäude.** Demnach beziehen sie sich regelmässig nicht:

1. Auf Herstellung neuer Kultusgebäude; nur solche Neubauten können in Betracht kommen, die entweder an die Stelle eines früher vorhandenen Kultusgebäudes treten, oder sich als notwendige Accessorien eines vorhandenen Kirchenbaulastobjektes erweisen (worüber das Nähere unten im 2. Abschnitt gehandelt wird) [1][2]).

2. Auf Kultusgebäude, welche nicht im Eigentum einer Kirchen- oder Pfründestiftung stehen. Es führt schon der Wortlaut der Gesetze über Baulast dazu, die Anordnung der Konkurrenzpflicht auf im Eigentum einer kirchlichen Stiftung stehende Kultusgebäude zu beschränken; die ratio legis drängt aber gerade hiezu, indem sie offenbar nur darauf abzielt, Kultusgebäude, zu deren Unterhaltung das Kirchenvermögen nicht ausreicht, dem Verfalle zu entreissen. Auf nicht im Eigentum einer Kirchen- oder Pfründestiftung stehende Kultusgebäude finden daher die Bestimmungen über Baulast im hier erörterten Sinn keine Anwendung [3]).

Von besonderen Rechtsverhältnissen abgesehen, obliegt bei solchen Kultusgebäuden die Unterhaltung

[1]) s. auch unten im 5. Abschnitt!
[2]) vgl. Permaneder, § 63.
[3]) Knilling S. 9.

dem Eigentümer, aber nicht im Sinne einer gesetzlichen Baupflicht – denn das Eigentum für sich allein bildet nicht den Titel einer solchen –, sondern vielmehr als res merae facultatis (Oberstr. Erk. v. 28. Nov. 1881).

3. Die gesetzliche Baukonkurrenz tritt endlich nicht in Kraft bei Metropolitankirchen und bischöflichen Kathedralen, bei welchen gemäss dem Konkordat (Art. IV) primär das Fabrikgut, subsidiär das Staatsärar die Baulast trägt, sowie bei Kollegiatskirchen[1]).

Weiter aber ist als oberster Grundsatz für die Frage nach dem Objekt der kirchlichen Baulast, u. zw. sowohl für gemeines wie für Partikularrecht, die nur durch Verträge oder ausdrückliche Spezialanordnungen modifizierte Regel aufzustellen, dass eine Konkurrenz nur da eintritt, wo es sich um notwendige Bauvornahmen handelt. Diese Regel zieht sich als roter Faden durch das ganze Baulastrecht, sie liegt wohl eigentlich schon der gemeinrechtlichen Beschränkung der Baukonkurrenz auf Pfarr-Kirchen zugrunde, modifiziert im altbayerischen Partikularrecht (siehe unten S. 15 ff.) sogar diese – gemeinrechtliche Beschränkung, und beherrscht namentlich die ganze dornenreiche Lehre von den sog. Accessorien. Prinzipiell ist sie auch in Litteratur und Praxis allgemein anerkannt, wie sich insbesondere aus zahlreichen oberstrichterlichen Erkenntnissen ergibt, auf deren Anführung hier verzichtet werden muss, weil sie im Lauf der Untersuchung bei den Einzelfragen anzuführen sind und sonach eine Wiederholung unvermeidlich wäre. Hier ist nur der Rechtsgrund dieser Regel zu nennen, er liegt, wie auch in mehrfachen, unten zitierten Entscheidungen klar er-

[1]) Über Filialkirchen s. unten S. 14 ff., 20 ff.

kannt ist, darin, dass die Baupflicht der subdiär Verpflichteten auf einer „Zwangsverbindlichkeit“ beruht, welche nach allgemeinen Interpretationsregeln die strikteste Gesetzesauslegung notwendig macht. Da nun die kanonischen Satzungen nur von einer Baulast an den genannten Kultusgebäuden und ihren „Accessorien“ reden, ohne den Inhalt derselben unzweideutig zu bestimmen, und da auch das Tridentinum hieran nichts geändert hat (siehe unten, namentlich S. 31 und 32), so muss die Baulast auf dasjenige beschränkt werden, was sozusagen zu dem Begriff dieser Gebäude gehört, bzgl. der „Accessorien“ insbesondere auf dasjenige, was zum Bestand von Kirchengebäuden (im kirchlichen Sinn) absolut notwendig ist, endlich bzgl. des Inhalts auf die notwendigen Bauvornahmen (s. unten S. 97 fg.). Diese Grundsätze sind keineswegs immer mit der nötigen Schärfe und Konsequenz zur Geltung gebracht worden, namentlich deshalb, weil der gemeinrechtliche Satz, dass die „accessoria“ der Hauptsache „folgen“, teilweise die Frage nach der Notwendigkeit der accessoria ganz übersehen liess. (Näheres unten im 2. Abschnitt.) Natürlich kann die Notwendigkeit eines Objekts im Einzelfall durch Vertrag oder Herkommen anerkannt, oder durch Partikularstatuten ausdrücklich festgelegt sein. Auch findet sich bzgl. mancher Gegenstände, deren schlechthinige Notwendigkeit zweifelhaft sein könnte, eine so allgemein und konstant übereinstimmende Praxis, dass die Frage als durch gemeines Gewohnheitsrecht definitiv abgeschnitten betrachtet werden kann.

1. Abschnitt.

Kirchengebäude.

§ 3.

1. Nach gemeinem Recht.

Was Gegenstand der Baupflicht nach gemeinem Rechte sei, bezeichnet Konzilium Tridentinum in sess. XXI cap. 7 de reform:

Episcopi, etiam tamquam apostolicae sedis delegati, transferre possint beneficia simplicia, etiam iuris patronatus, ex ecclesiis, quae vetustate vel alias collapsae sint, et ob eorum inopiam nequeant instaurari, vocatis iis, quorum interest, in matrices aut alias ecclesias locorum eorundem seu viciniorum arbitrio suo; atque in eisdem ecclesiis erigant altaria vel capellas sub eisdem invocationibus, vel in iam erecta altaria vel capellas transferant cum omnibus emolumentis et oneribus prioribus ecclesiis impositis. Parochiales vero ecclesias, etiam si iuris patronatus sint, ita collapsas refici et instaurari procurent ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus. . . . . Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu viciniores ecclesias transferantur, cum facultate tam dictas parochiales, quam alias ecclesias dirutas in profanos usus non sordidos, erecta tamen ibi cruce, convertendi.

„Es sollen die Bischöfe auch als Bevollmächtigte des apostolischen Stuhles, einfache Beneficien hinweg verlegen können, selbst solche mit Patronatsrechten, von Kirchen, welche durch Alter oder sonst verfallen sind und wegen ihrer Mittellosigkeit nicht mehr hergestellt werden können, unter Beiziehung derer, die beteiligt sind, in die Mutterkirchen oder andere Kirchen

derselben oder benachbarte Orte nach ihrem Ermessen; und in diesen Kirchen mögen sie Altäre oder Kapellen errichten unter denselben Benennungen, oder dieselben auf schon errichtete Altäre oder Kapellen übertragen mit allen Einkünften und den Lasten, welche den früheren Kirchen auferlegt waren. Für derartig verfallene Pfarrkirchen dagegen, auch wenn sie Patronatsrechtliche sind, mögen sie Sorge tragen, dass sie hergestellt und erneuert werden aus allen Erträgnissen und Einkünften, welche irgendwie zu solchen Kirchen gehören. . . . . Im Falle Sämtliche zu arm wären, so sollen jene in die Mutter- oder Nachbarkirchen übertragen werden mit dem Zugeständnisse, sowohl die genannten zerfallenen Pfarrkirchen, als andere Kirchen zu weltlichem, nicht unanständigem Gebrauche zu verwenden, jedoch soll daselbst ein Kreuz errichtet werden". [1])

Das Tridentinum spricht nur von parochiales ecclesiae. Nach gemeinem Rechte findet daher eine Konkurrenz lediglich statt bei Pfarrkirchen, nicht bei Kathedral- und Kollegiat-Kirchen. [2])

Ebenso schliesst das Tridentinum durch die Beschränkung auf die Pfarrkirchen die Baulast für Filialkirchen aus. Diese bilden, gleichviel ob dort regelmässiger Gottesdienst abgehalten wird oder nicht, keinen Gegenstand der gemeinrechtlichen Konkurrenzpflicht. Ja nicht einmal ruinose Nebenkirchen und Kapellen [3]) — ecclesiae quae vel prorsus collapsae sunt,

[1]) Konzil zu Trient, Regensb. 1869.

[2]) Vgl. hierzu Conc. Trid. Sess. VII c. 8 de ref. Locorum ordinarii ecclesias . . . visitare teneantur et . . . providere, ut quae reparatione indigent reparentur.

[3]) Dass das eben Gesagte von blossen Nebenkirchen und Kapellen gilt, erhellt aus dem folgenden Gegensatz: parochiales vero ecclesias und aus einer declar. congr. cardin. conc. Trid. interpr. bei Gallemart p. 257 nr. 8.

vel maiori ex parte ruinam minantur —, die mit einfachen Benefizien verbunden sind, unterliegen der Baulast. Sie sind daher, wenn das Filialkirchenvermögen nicht ausreichend ist, und keine freiwillige Beihilfe sich findet, und auch nicht durch organisatorische Massnahmen geholfen werden kann, aufzulassen.

Diese Ansicht vertrat auch stets das oberste Landgericht. So wurde demgemäss im oberstricht. Erk. v. 28. März 1871[1]) ausgesprochen:

„Durch Beschluss des tridentinischen Konzils in sess. XXI c. 7 de reform. wurde hinsichtlich der Erhaltung und Wiederherstellung der Pfarrkirchen der Satz aufgestellt, dass bei Insuffizienz des Kirchenvermögens alle Patrone und andere, welche Einkünfte von den Pfarrkirchen beziehen, zur Wendung der an diesen Kirchen sich ergebenden Baugebrechen in Anspruch genommen werden sollen. Zu diesen subsidiarisch verpflichteten Nutzniessern am Kirchenvermögen gehören unstreitig auch die Zehentherren. . . . Dagegen ist von einer Verbindlichkeit der Dezimatoren, auch bei anderen Kirchen, welche nicht Pfarrkirchen sind, in der betreffenden Stelle, welche nur die Pfarrkirchen als Bauobjekte bezeichnet, nichts erwähnt oder auch nur angedeutet; es ist daher nicht zulässig, die als gemeines Recht geltende Bestimmung des tridentinischen Konzils über ihren Wortlaut auszudehnen und die Baupflicht der Dezimatoren auch auf Neben- oder Filialkirchen zu erstrecken. Die . . . . Ansicht, dass unter parochiales ecclesiae nicht nur die eigentlichen Pfarrkirchen, sondern auch die Filialkirchen im Gegensatz zu den Kathedral- und Kollegialstiftskirchen und den eigentlichen Kapellen zu verstehen seien, lässt sich durch Bezugnahme auf den Schlusssatz des Kap. 7 nicht begründen.

[1]) Bl. f. Rechtsanw. Bd. 36 S. 379.

An diesem Grundsatze des gemeinen Rechts hat auch die als fränkisches Provinzialrecht geltende fürstbischöfliche würzburg'sche Vrdg. v. 11. April 1687 [1]) nichts geändert, wie dies . . . . mit Bezugnahme auf den Plenarbeschluss vom 12. Mai 1849 dargetan . . . . wurde. Ebensowenig massgebend ist der Umstand, dass in der Kirche zu H. regelmässiger Gottesdienst gehalten wird. Die Ortskirche zu H. ist mit der Pfarrkirche zu E. nicht durch die unio aequalis verbunden; es bestehen nicht zwei durch einen Pfarrer pastorierte Kirchen selbständig neben einander, vielmehr wird die Verrichtung der gottesdienstlichen Handlungen durch einen der Pfarrei E. beigegebenen Hilfspriester besorgt, dadurch aber zwischen Mutter- und Tochterkirche dasjenige im kanonischen Rechte als unio inaequalis per subjectionem bezeichnete Abhängigkeitsverhältnis begründet, welches der Ortskirche zu H. den Charakter einer selbständigen Kirche vollständig benimmt".

Auch das oberstr. Erkenntnis vom 13. November 1869 [2]) bestimmt: „Es muss . . . zugegeben werden, dass das Konz. Trid., welches die gemeinrechtlichen Grundsätze kirchlicher Baulast aufstellt, in sess. XXI die subdiäre Baupflicht allerdings den Dezimatoren oder denen, welche Früchte aus den Kirchen beziehen, nur in Beziehung auf Pfarrkirchen „ecclesiae parochiales" auflegt".

Ebenso lautet ein oberstricht. Erkenntnis vom 13. Januar 1881 [3]): „Die Filialisten trifft nach gemeinem Rechte eine gesetzliche Baupflicht an einer Filialkirche bei Unzulänglichkeit des Vermögens derselben ebensowenig wie die Dezimatoren". Wenn dagegen das

[1]) Stingel, Verwaltung S. 924.
[2]) Bl. f. R.-A. 35 p. 46.
[3]) Sammlung IX p. 11.

oberstrichterl. Erkenntnis vom 8. April 1881[1]): „Das Konz. Trident. beschäftigt sich a. a. O. lediglich mit der Erhaltung der Pfarrkirchen oder doch solcher Kirchen, welche zum ordentlichen Gottesdienst und zur Spendung der Sakramente bestimmt sind, d. h. regelmässig pastorierter Filialen", den Filialisten eine solche Verpflichtung aufgebürdet wissen will, so tut es dies, ohne eine gesetzliche Grundlage nachzuweisen.

Aus demselben Grund ist die Ansicht *Krick*'s, der sich ohne jede weitere Begründung als lediglich die Anführung dieser Entscheidung vom 8. April 1881 auf denselben Standpunkt wie diese stellt, zu verwerfen.

§ 4.

2. Nach bayerischem Recht.

Das obenerwähnte Generalmandat von 1770 unterscheidet nicht zwischen Pfarr- und Filialkirchen, vielmehr liegt hier der massgebende Gesichtspunkt darin, ob die Kirche notwendig oder entbehrlich ist. Nur erstere ist Objekt der Baupflicht, für sie müssen auch die subsidiär Baupflichtigen in Anspruch genommen werden, nicht aber für die entbehrlichen, welche in Ermangelung zureichender Subsistenzmittel für andere Zwecke verfügbar oder zum Abbruch geeignet sind. Welchen Charakter eine notwendige Kirche hat, ob Pfarr- oder Filialkirche, ist gleichgültig. Notwendig ist sie dann, wenn der ordentliche Gottesdienst durchgeführt werden muss und nicht etwa nur besondere Andachtsarten dort gepflegt werden.

Nur für solche, aber auch für alle unter diesen Begriff fallenden Kirchen, mögen sie auch Filialen oder sonstige Nebenkirchen sein, ist die durch das Mandat

[1]) Sammlung IX p. 115.

vom 4. Oktober 1770 näher geregelte Baukonkurrenz vermeint, wie aus diesem Mandat selbst, dann auch aus dem Mandate vom 26. März 1777 punkto 22 und der geistlichen Ratsinstruktion vom 25. April 1783 hervorgeht.[1])

Das altbayerische Recht sieht hiernach rücksichtlich der Konkurrenzpflicht nicht, wie das Tridentinum auf den rechtlichen Charakter, sondern auf die praktische Notwendigkeit der baubedürftigen Kirche.

Im Mandat vom 4. Oktober 1770[2]) über kirchliche Baulast heisst es:

„Hiernächst wollen wir auch, dass zwischen nötigen und unnötigen Gotteshäusern ein Unterschied gemacht, folglich nur bei den ersteren, nicht aber bei den letzteren zu einigem Bau konkurriert werden solle. Unter den nötigen aber wollen wir nur die Pfarrkirchen und diejenigen Filialkirchen verstanden wissen, bei welcher man actus parochiales exerzieret, wobey eine Wallfahrt vorhanden, oder die Pfarrkirche so weit entlegen ist, dass solche von den Filialisten oder Eingepfarrten nicht ohne besonders grosse Beschwerden besucht werden können. Hierinnen stimmt das letzte allgemeine heilige Konzilium zu Trient mit Uns vollkommen überein, welches Sess. 21 de reform. für ratsam gehalten hat, dergleichen unnötige Kirchen und Gotteshäuser völlig eingehen zu lassen, und Unsere Beamten haben in ihren an Unsern geistlichen Rath zu erstatten habenden Berichten auf diese Distinktion alles Fleisses zu merken, und wie es sich ein oder andern Teils verhalte, getreulich anzuzeigen".

Nach dem Generalmandat vom 26. März 1777[3]) ist

---

[1]) Kniling S. 11.

[2]) Weber, Sammlung. I, S. 13.

[3]) Weber I, S. 32.

auch diese Konkurrenz nur für wahrhaft arme und nötige Gotteshäuser gemeint; dahero jene Filialen, welche schon das Konz. Trident. zu demolieren wünschet, hierunter keineswegs verstanden. Dieser Bestimmung schloss sich die geistliche Rats-Instruktion vom 25. April 1783[1]) an: „Unnötige Filialen werden nach Inhalt Generalmandats de dato 26. März 1777 mit Hauptgebäuden nicht mehr unterhalten, ausser es kann der Unkosten aus eigenen Mitteln und ohne fremde Konkurrenz bestritten werden".

Dass das gemeine Recht zwischen Pfarrkirchen und Filialen, das bayerische Recht zwischen nötigen und unnötigen Kirchen unterscheidet, zeigt recht deutlich ein Urteil des obersten Gerichtshofes vom 13. November 1869 in Sachen Wolsbach:[2])

„Es ist zu konstatieren, dass der Fiskus seine Dezimatorenpflicht nicht mehr in Abrede stellt, sondern lediglich bestreitet, dass seine Dezimatorenbaupflicht auch auf eine blosse Filial- oder Nebenkirche, wie solche zu W. besteht, ausgedehnt werden könne.

Es muss nun dem Fiskalat zugegeben werden, dass das Konz. Trident., welches die gemeinrechtlichen Grundsätze kirchlicher Baulast aufstellt, in sess. XXI die subsidiäre Baupflicht allerdings den Dezimatoren oder denen, welche Früchte aus den Kirchen beziehen, nur in Beziehung auf Pfarrkirchen „ecclesiae parochiales" auferlegt, und dass das bayerische Landrecht, welches im vorliegenden Rechtsfall zunächst als Gesetzesquelle zu dienen hat, in Thl. II cap. X § 18 No. 8 bezüglich der Konkurrenz der Zehntherren zum Pfarrkirchenbau oder Reparation auf die Beschlüsse des genannten Konzils und die landesübliche Observanz verweist;

[1]) Weber I, S. 32.
[2]) Bl. f. R.-A. 38, S. 46.

endlich, dass für den vorliegenden Fall eine dem Konziliumsbeschluss widersprechende Observanz weder behauptet noch sonst als gegeben zu erachten ist. Allein jener landesrechtlichen Bestimmung aus dem Jahre 1756 folgte das Mandat vom 4. Oktober 1770, welches den Zweck hatte, die Konkurrenz zu den Kirchen- und Pfarrhofbauten zu regeln.

Dieses Mandat spricht schon in seiner Überschrift von Kirchen im allgemeinen, ohne zwischen Pfarr- und anderen Kirchen zu unterscheiden, und behält diese Ausdrucksweise abwechselnd mit dem Ausdruck „Gotteshäuser" im ganzen Verlaufe seiner Ausführung bei. Nur einmal trifft es eine Unterscheidung, und zwar gerade an der Stelle, in welcher das Objekt der Konkurrenzpflicht festgestellt wird. Hier heisst es: „es soll zwischen nötigen und unnötigen Gotteshäusern . . ." Es erscheint vollkommen gerechtfertigt, wenn bei Bemessung der Baupflicht nicht zwischen Pfarr- und Nebenkirchen, sondern nur zwischen notwendigen und nicht notwendigen Gotteshäusern unterschieden wird. Ist ein Gotteshaus notwendig, so muss es auch unterhalten werden, und liegt die Baupflicht dann demjenigen ob, welcher nach dem Gesetz für die Herstellung und Erhaltung der zum Gottesdienst nötigen Gebäude zu sorgen hat".

Die Notwendigkeit des Fortbestandes einer Kirche oder Kapelle ist zunächst durch die Notwendigkeit des Stiftungszweckes und ihres gottesdienstlichen Gebrauches bedingt, oder überdies namentlich garantiert.[1])

Hierher gehören ausser den dermaligen zwei Metropolen des Reiches (München und Bamberg) und den sechs Suffragan-Domkirchen (Augsburg, Passau,

[1]) Permaneder § 55.

Regensburg, Eichstätt, Würzburg und Speyer) die alte Kathedrale von Freising und die des supprimierten Bistums Chiemsee, nebst den ehemaligen Stiftskirchen der Abtei Kempten und der Probstei Berchtesgaden, welchen sämtlich durch die Circumskriptionsbulle „Dei ac domini nostri J. Chr.“[1]) als einen integrierenden Teil des dem Staatsgrundgesetze einverleibten Konkordates[2]) der bauliche und pfarrseelsorgliche Fortbestand für immer durch die vertrags- und verfassungsmässigen Garantien des Papstes, Königs und der Stände des Reiches verbürgt ist.[3])

Welche Kirchen sonst als notwendig und welche als entbehrlich anzusehen sind, sagt die Verordnung vom 20. Jan. 1812[4]):

„Es ist durch allgemeine Verordnung längst bestimmt, dass ganz entbehrliche und zwecklose Nebenkirchen und Kapellen, zumal wenn sie aus eigenen Mitteln ohne fremde Konkurrenz nicht erhalten werden können, teils aus den Rücksichten der kirchlichen Polizei, teils um das Kultus-Stiftungs-Vermögen von der kostspieligen und unnützen Unterhaltung derselben zu entheben, reduziert, und die Gebäude anderen Zwecken gewidmet oder demoliert werden sollen.

Aus den über die Anwendung dieser Bestimmung vorgekommenen mannigfachen Fällen haben Wir jedoch die Überzeugung geschöpft, dass bei Unseren admini-

[1]) Bulla circumscript. d. d. 1. April 1818.

[2]) Vgl. Konkordat vom 5. Juni, ratif. 24. Oktober 1817, Art. II. „Auch erklären Wir neuerdings, dass das Konkordat, welches als Staatsgesetz gilt, als solches angesehen und vollzogen werden soll“. Allerh. V.-O. vom 15. September 1821.

[3]) Permaneder § 56.

[4]) Rggsbl. p. 250. — Schon das Mandat vom 4. Oktober 1770 hat die Grundzüge der Vdg. vom 20. Januar 1812, ebenso die geistl. Rats-Instr. vom 25. April 1783.

strativen Stellen hierin nicht allenthalben von gleichen Ansichten ausgegangen und nicht selten auf eine Unserer Willensmeinung ganz entgegengesetzte Weise verfahren werde.

Wir haben daher für notwendig erachtet, die diesfalls zu beobachtenden Normen im Allgemeinen näher vorzuzeichnen, und in Unserer General-Verordnung v. 2. Okt. v. J. Rgsbl. 1811 St. LXIV S. 1500, in welcher Wir Abschnitt I lit. B § 2 den Ausspruch über die Entbehrlichkeit solcher Nebenkirchen und Kapellen in die Kompetenz der General-Kreis-Kommissariate verwiesen haben, bereits erklärt, hierüber nähere Instruktionen folgen lassen zu wollen.

Wir verordnen demnach, wie folgt:

1. Als entbehrlich und überflüssig können nur jene Nebenkirchen und Kapellen angesehen werden, deren Beibehaltung für die Zwecke des Kultus weder im allgemeinen, noch wegen besonderer Lokalverhältnisse, oder zur Erreichung eines speziellen Stiftungszweckes erforderlich oder nützlich ist, deren Stiftungszweck sonach ganz aufgehört hat, oder nicht mehr erreicht werden kann, und welche weder dem ordentlichen Gottesdienste gewidmet werden, noch auch aus anderen Rücksichten als besondere Andachtsorte in den von den Hauptkirchen entfernten Orten erscheinen, z. B. für Personen in entfernten Filialgemeinden, welche Alters- oder Körperschwäche wegen von dem Besuche der Pfarr- und Hauptkirchen abgehalten sind.

2. Pfarr- und Mutterkirchen sind in der Regel gar niemals zur Reduktion oder zum Abbruch geeignet. Nur dann, wenn durch eine neue Pfarrorganisation oder auf andere Weise der Sitz einer Pfarrei oder Mutterkirche transferiert wird, kann über die Entbehrlichkeit einer solchen Kirche die Frage entstehen, und mit Um-

sicht auf die übrigen Nebenumstände entschieden werden.

3. Alle Filialkirchen, in welchen pfarrlicher Gottesdienst und pfarrliche Verrichtungen gehalten werden, oder bei denen das Sanktissimum und ein ordentlicher Leichenhof vorhanden ist, oder von welchen die Pfarrkirchen so weit entlegen sind, dass sie nicht ohne Beschwerde von den Filialisten besucht werden können, gehören in die Reihe ganz unentbehrlicher Kirchen.

4. Wallfahrtskirchen, solange die Wallfahrt besteht, und die Kirchen aus ihrem eigenen Vermögen erhalten werden können, unterliegen der Reduktion ebenfalls nicht.

Das nämliche gilt auch von allen Nebenkirchen, welche einen besonderen Stiftungszweck, dessen Beibehaltung erforderlich ist, und dessen Verlegung nicht füglich geschehen kann, dann ein zureichendes Vermögen, um sich selbst zu erhalten, oder gegründete Ansprüche der Unterhaltungsverbindlichkeit in andere Fonds haben.

Nebenkirchen, welche als Succursalen für Notfälle dienen, z. B. wenn der Besuch der Hauptkirche wegen ununterbrochener Kommunikation oder anderer Ursachen gehindert ist, gehören nicht in die Reihe entbehrlicher Kirchen.

Alle einem bestimmten Institut angehörigen Kirchen, z. B. Schulhauskirchen, Spitalkirchen u. dgl. erscheinen so lange als unentbehrlich, als das Institut, dem sie notwendigerweise gewidmet sind, besteht.

5. Dorfkirchen, wenn sie die einzigen Ortskirchen sind, sollen, wenn sie auch schon keinen ordentlichen pfarrlichen Gottesdienst haben, jedoch aber nach den oben Z. 1 bemerkten Rücksichten als Andachtsorte der Gemeinden dienen, in der Regel zumal da, wo deren

Erhaltung selbst polizeiliche Rücksichten erheischen, beibehalten werden, sofern es, ohne das übrige Kultusvermögen in Anspruch zu nehmen, aus deren eigenen Mitteln geschehen kann, oder wenn die Gemeinden die Unterhaltung derselben und zwar bei vermögenslosen ganz, bei bemittelten Kirchen dieser Art aber wenigstens die Deckung des Abganges aus eigenen Renten solcher Kirchen zur Bestreitung des erforderlichen Aufwandes freiwillig übernehmen. . .

Wenn die Gebäude solcher Dorfkirchen, oder auch anderer nicht ganz zweckloser Nebenkirchen sich in einem guten baulichen Zustande befinden, und folglich keine kostspielige Unterhaltung fordern, so liegt darin ein Grund mehr, auf ihre Erhaltung Bedacht zu nehmen.

Eben dieses gilt auch von solchen Nebenkirchen, welche unter übrigens obwaltenden Umständen ihrer Zulässigkeit durch architektonische oder antike Schönheit oder als historische Denkmäler sich auszeichnen, oder welche als vorzügliche Attribute schöner Gegenden erscheinen, deren möglichste Konservation gleichfalls berücksichtigt werden soll.

6. Überhaupt soll es als Grundsatz gelten, dass keine Kirche, die durch ihre eigenen Mittel, oder sonst ohne Anspruch auf einen Beitrag aus dem übrigen konsolidierten Kultusstiftungsvermögen erhalten werden kann, und nicht in allen Beziehungen zwecklos und unnütz ist, demoliert, oder zu einem andern profanen Zweck verwendet werden soll, solange nicht ein höheres Bedürfnis und die Erreichung eines wichtigen Zweckes eine solche Verwendung fordert, und bevor die Entbehrlichkeit derselben nach genauer Würdigung der Sache in den einschlägigen Beziehungen auf die Zwecke des Kultus förmlich ausgesprochen ist.

Keine konsekrierte Kapelle darf ohne den Aus-

spruch der Generalkreiskommissariate über deren Entbehrlichkeit oder Zwecklosigkeit der Demolition unterworfen werden.

7. Wenn Gemeinden das Eigentum von Neben- und Filialkirchen, die des Kultus wegen aus dem Grunde eines wahren Bedürfnisses oder der Nützlichkeit zur Unterhaltung aus dem allgemeinen Stiftungsvermögen oder nach den Bestimmungen über die allgemeine Baupflichtigkeit bei Kirchen nicht geeignet sind, in Anspruch nehmen, z. B. weil sie dieselben aus ihren Mitteln erbaut oder dotiert haben u. dgl., und deren Konservation aus nachgeordneten Rücksichten auf Kultus und polizeiliche Zwecke erlangen, so sollen ihnen dieselben, soferne diese Ansprüche gehörig nachgewiesen werden können, jedoch unter gehöriger Vorsorge wegen Vermeidung der Missbräuche, unentgeltlich und nur mit der Verbindlichkeit belassen werden, dass sie die Bestreitung des baulichen Unterhalts und der übrigen Exigenzkosten bei vermögenslosen Kirchen dieser Art ganz, bei den bemittelten aber subsidiarisch, soweit nämlich die Renten derselben nicht zureichen, übernehmen. . . .

12. Was insbesondere die sogen. Feldkirchen und Feldkapellen betrifft, so haben Wir diese in den Verordnungen vom 17. April 1802 (Rggs.-Bl. S. 303) und vom 1. März 1804 (Rggs.-Bl. S. 233)[1]) vorzüglich mit dem Charakter der Entbehrlichkeit bezeichnet, ...

[1]) Hiernach sollen insbesondere alle jene Kapellen und Nebenkirchen abgetragen werden, welche zur Beförderung des Aberglaubens Anlass geben können, sowie auch die Figuren und Martersäulen an den Strassen. Auch in dem Erlass vom 3. Oktober 1803 Ziffer 5 (Rggsbl. 805, Döll. 14 S. 434) ist davon die Rede, dass „auf Chausseen die Aushängschilde der Religionsschwärmerei, als Figuren, Kapellen, Martersäulen etc. ohnehin nicht mehr geduldet werden".

worauf Wir mit Beziehung auf die in gegenwärtiger Verordnung vorgetragenen Bestimmungen zurückweisen.

14. Die hiermit gegebenen Vorschriften beziehen sich keineswegs auf die Schlosskapellen. Es muss jedoch Bedacht genommen werden, dass die kirchlich polizeilichen Verordnungen in Ansehung derselben genau eingehalten werden.

Eben dieses gilt auch von den übrigen im Privateigentum befindlichen Kirchen und Kapellen. Sollten aber diese zu Gegenständen des Aberglaubens und zu unstatthaften zweckwidrigen Nebenandachten missbraucht werden, so soll zu deren Abstellung gehörig eingeschritten und nach Umständen die Kirchen oder Kapellen, wenn sie übrigens entbehrlich sind, gesperrt werden.

Dem Eigentümer verbleibt jedoch die freie Disposition über das Gebäude und die freie Benützung des Materials.

Übrigens muss das Privateigentum durch Urkunden oder durch die unmittelbare Verbindung und den Anbau oder sonst rechtsgenügend erwiesen werden können.

Dergleichen kirchliche Gebäude[1]) können nach vorläufiger kanonischer Exsekration[2]) zu anderweitigen Zwecken[3]) verwendet oder der Demolition unterworfen werden".[4])[5])

---

[1]) d. s. entbehrliche Kirchen und Kapellen.

[2]) Allg. V.-O. vom 20. Januar 1812 nr. 13 „Die Entweichung und Abtragung der entbehrlich erklärten Kirchen soll stets mit der gebührenden Bescheidenheit beobachtet werden"; conc. Trid. sess. XXI c. 7 de ref.

[3]) „ad profanos usus non sordidos"; conc. Trid. ib in fin.

[4]) Allg. V.-O. v. 20. Januar 1812 nr. 10. — Die V.-O. v. 12. März 1804 spricht blos von nicht konsekrierten (benedizierten) Kapellen.

[5]) Permaneder § 60.

§ 5.

3. Nach anderen Partikularrechten.

Das preussische Landrecht unterscheidet so wenig wie das bayerische die Pfarr- von den Filial- und den Nebenkirchen, sondern spricht ganz allgemein von Kirchengebäuden z. B. in Th. II Tit. XI § 710: „Wo in Ansehung der Kosten zum Bau und zur Unterhaltung der Kirchengebäude durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze gewisse Regeln bestimmt sind, da hat es auch ferner dabei sein Bewenden." Ja in § 728 ibid. werden die zur Hauptkirche Baupflichtigen auch bezüglich der Nebenkirchen als baupflichtig erklärt: „Ist einem Teile der Gemeinde die Errichtung einer besonderen Kapelle oder eines Bethauses in einer entlegeneren Gegend des Kirchenspiels verstattet worden, so muss dennoch dergleichen Kapelle, sowie die Hauptkirche von denjenigen, die zu letzterer verpflichtet sind, unterhalten werden".

Die Eichstätter Diözesen-Observanz unterscheidet zwischen Pfarr- und Filialkirchen einerseits, und Kapellen, Nebenkirchen, Benefiziatkirchen andererseits. Der Dezimator, welcher nach Eichstätter Observanz allein die ganze subdiäre Baupflicht zu tragen hat, muss zu dem Baue der Kirche jener Gemeinde, aus welcher er seinen Zehent bezieht, kontribuieren ohne Unterschied, ob dieselbe Pfarr- oder Filialkirche ist; so in der Erklärung des Eichstätter Ordinariats vom 5. April 1810 ad 6: „Der Dezimator war nur gebunden, zu jener Kirche zu konkurrieren, die in der Gemeindemarkung lag, woraus er seinen Zehent zu beziehen hatte. Das nämliche galt auch bei den Filialisten, die eine eigene Kirche haben, in Hinsicht der Hand- und Spanndienste".

Nicht verpflichtet dagegen sind die Dezimatoren zur Konkurrenz bei Kapellen auf Grund derselben Erklärung von 1810 ad 3: „Der Dezimator war nur zur Kirche, zum Kirchturm und zu den Pfarrgebäuden, keineswegs aber zu den Benefiziathäusern und Kapellen konkurrenzpflichtig, indem diese letzeren ihren eigenen Fond zur Unterhaltung der Baulichkeiten haben müssen"; und ad 4: „Die Kapellen müssen ihren eigenen Fond haben, wovon deren Baulichkeiten unterhalten werden können, und wenn auch zuweilen von dem Gotteshause, wenn es bemittelt war, etwas hierzu hergegeben wurde, so war doch solcher Beitrag jedesmal freiwillig".

Es liegt also dem Eichstätter Rechte die nämliche Unterscheidung wie dem bayerischen, von notwendigen und entbehrlichen Kirchen zugrunde, und werden die Pfarr- und Filialkirchen als notwendige erachtet.

Dieselbe Unterscheidung trifft übrigens auch das Kirchenrecht des Königreichs Sachsen; denn es spricht von „Kirchengebäuden", nicht von Pfarr- und Filialkirchen, und diesen stellt es gegenüber die Kapellen, Bethäuser usw. „Anlangend den dritten Hauptgegenstand der Parochial-Oblasten", schreibt *Weber*[1]), „die Erbauung und Unterhaltung der Kirchen und geistlichen Gebäude und Grundstücke, insoweit nicht eigene Kirchenfonds nach dem Ermessen der vorgesetzten Konsistorialbehörde dazu zu verwenden sind, so erstreckt sich die diesfallsige Verbindlichkeit der Kirchengemeinden auf die Kirchengebäude usw.

Soviel sodann insbesondere die Kirchengebäude betrifft, so erstreckt sich die Verbindlichkeit der gesammten Kirchengemeinde auf deren Ganzes mit Ein-

[1]) Weber, System. Darstellung des im Königr. Sachsen geltenden Kirchenrechts, 2. Aufl., Leipzig 1843, II, S. 555.

schluss der Türme usw.[1]) — Nur Kapellen, Betstuben und Familienstände sind von den Besitzern aus eigenen Mitteln zu unterhalten, insofern nicht privatrechtlich etwas Anderes festgesetzt ist".

---

2. Abschnitt.

Accessoria ecclesiae.

§ 6.

1. Allgemeines.

Die Lehre von der Baulast an Accessorien bildet den praktisch wichtigsten Teil unseres Themas, leider aber auch den weitaus verworrensten, denjenigen, in welchem die widersprechendsten Entscheidungen vorliegen, die grösste Prinzipienlosigkeit und Unklarheit der Grundbegriffe herrscht. Dies erklärt sich wohl daraus, dass der Begriff des Accessorium von den verschiedenen Autoren und Gerichten sehr verschieden gefasst und analysiert wurde, namentlich insofern, als man auch Bestandteile der Hauptsache darunter einbegriff, aber weder alle Bestandteile als accessoria zu bezeichnen noch eine Grenze zwischen den so zu bezeichnenden und den übrigen Bestandteilen zu ziehen vermochte.

Will man nun zu einiger Klarheit gelangen, so ist es zuerst nötig, die Begriffe „Bestandteil" und „Zu-

[1]) „Obige Bestimmung ist in dem Gesetz-Entwurf vom Jahre 1837, § 21 ausdrücklich enthalten, und da sie teils schon mit der bisherigen Praxis der Konsistorialbehörden übereinstimmt, teils auch die 2. Kammer der Ständeversammlung sich damit einverstanden erklärt hat, so kann man sie wohl als Grundsatz des vaterländischen Kirchenrechts ansehen, wenn auch nach Zurücknahme jenes Gesetzentwurfes die definitive Entschliessung der Regierung noch zu erwarten ist".

behör" fest zu umschreiben. Da dies Begriffe der allgemeinen Zivilrechtslehre sind, so ist hiefür auf das geltende gemeine Recht, also das B. G. B. zurückzugreifen, soweit sich dadurch nicht Unstimmigkeiten mit den anerkannten Grundsätzen des Baulastrechts ergeben (s. oben S. 7 a. E.). Danach ist Bestandteil Alles, woraus sich die Substanz der Sache zusammensetzt, Bestandteil eines Gebäudes insbesondere, „die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen" (§ 94 II B. G. B.). „Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen" (§ 97 B. G. B.). Bei letzterer Definition ist für unseren Zweck statt „wirtschaftlich" „gottesdienstlich" zu setzen und die Beschränkung auf bewegliche Sachen zu streichen, da das Baulastrecht nach früher gemeinrechtlichem Gebrauch auch Grundstücke als Zubehör gelten lässt.[1])

Weiter ist aber dann zu sagen, dass Bestandteile und Zubehör nur dann Objekt der kirchlichen Baulast sind, wenn sie als notwendig erscheinen (s. oben S. 9). Dabei ist der Begriff des „Notwendigen", wie schon erwähnt, dahin zu fassen, dass darunter nur das Begriffsnotwendige verstanden wird, sodass man sich also im Einzelfall immer fragen muss: „Gehört der fragliche Gegenstand dazu, damit das Gebäude eine Kirche genannt werden kann?[2]) Doch ist hierbei zu bedenken, dass, soweit es sich um wirkliche Bestandteile handelt, das, was einmal da ist, eben zum „Be-

[1]) Das BGB. hat dies nur deshalb nicht getan, weil es sich nicht mit den grundbuchrechtlichen Grundsätzen über Zuschreibung und Abschreibung vertragen hätte.

[2]) Vgl. bes. das oberstr. Erk. vom 11. Mai 1875 unten S. 76.

griff" dieser Kirche gehört, wie *Kreittmayer* sagt „per destinationem hominis" notwendiges accessorium ist. Darum kann z. B. die Baulast an Türmen, welche der Kirche auf- oder eingebaut sind, nicht bestritten werden, denn sie sind „zum Zwecke der Herstellung eingefügt", bilden also sogut wie Mauern einen Bestandteil der Kirche. Während ein freistehender Turm nur als unbewegliche Pertinenz erscheint und daher auf seine Notwendigkeit zu prüfen ist.

Zur Verwirrung der Accessorien-Lehre hat nicht wenig der Umstand beigetragen, dass man vielfach glaubte, für die „innere Einrichtung" besondere Rechtsgrundsätze ausfindig machen zu müssen. Da aber solche weder im Sinne einer Bejahung noch in dem einer Verneinung der Baulast positivrechtlich aufgestellt sind, gelten auch hier die allgemeinen Regeln. Wenn wir gleichwohl im Folgenden den „inneren Einrichtungen" einen besonderen Paragraphen widmen und dann erst die „Pertinenzen" betrachten, so geschieht dies, um ein anschaulicheres Bild der jetzigen Rechtslage zu geben, wie sie sich nach den vorliegenden Entscheidungen und der Litteratur darstellt. Unsere eigene Entscheidung der Einzelfragen soll dadurch natürlich in keiner Weise von der Befolgung der aufgestellten Grundsätze abgelenkt werden.

§ 7.

2. Innere Einrichtung.

In der Theorie und Praxis ist man im Allgemeinen darüber einig, dass sich die Baupflicht nur auf die Kirche selbst und die gesetzlich anerkannten Accessorien derselben, nicht aber auf die innere Kircheneinrichtung erstrecke.

Der Aufwand für die innere Kircheneinrichtung

muss danach, sofern nicht durch Observanz oder Herkommen etwas Anderes statuiert ist, oder privatrechtliche Verbindlichkeiten in Mitte liegen, im Allgemeinen aus den Renten der Kirche und bei der Insuffizienz des Kirchenvermögens durch Gemeindeumlagen bestritten werden.

Gelegentlich wurde wohl der Einwand erhoben, dass, da das kirchliche Vermögen ursprünglich nicht bloss zur Erbauung, Erhaltung und Wiederherstellung der Kirchengebäude selbst, sondern auch zur Anschaffung und Erhaltung einer durch die Ausübung des Gottesdienstes erheischten, entsprechenden inneren Ausstattung derselben bestimmt gewesen sei, und diese Bestimmung dadurch, dass es in andere Hände gekommen, nicht habe verlieren können, der dritte Besitzer kirchlichen Vermögens für das ganze Bedürfnis der Kirche einzutreten habe. Allein dieser Einwand ist jedenfalls nicht stichhaltig. Mit Recht führt das Obertribunal Stuttgart (in Seuff. Archiv Bd. 14 S. 71) aus: „Die Verbindlichkeit des dritten Besitzers von kirchlichem Vermögen ist enger begrenzt, als dessen ursprüngliche Bestimmung, wie z. B. das im Besitz der Kirche selbst befindliche Vermögen derselben auch zu Bestreitung der Kultbedürfnisse zu dienen hat, während das kanonische Recht eine allgemeine Verbindlichkeit des dritten Besitzers hierzu nicht kennt. Dessen Verbindlichkeit hat ihren Grund in den kanonischen Satzungen; durch diese wurde aber nur die Beitragspflicht zur Ausbesserung und Wiederherstellung der Kirchengebäude ausgesprochen, während von der inneren Einrichtung der Kirche nirgends die Rede ist. Ebenso bestimmt das Konzilium Tridentinum nur im Allgemeinen, dass die Besitzer kirchlicher Einkünfte zur Beihilfe angehalten werden sollen: „Parochiales ecclesias instaurari".

Zwar wollen Manche aus den Eingangsworten der angeführten Stelle des Tridentinums: „cum illud quoque valde curandum sit, ne ea quae sacris ministeriis dedicata sunt, temporum iniuria obsolescant, et ex hominum memoria excidant“, da hier im allgemeinen von der Sorge für die Erhaltung der zum Gottesdienst bestimmten Sachen die Rede ist, eine Ausdehnung der Baulast auf alle Kultbedürfnisse finden. Allein nach dem ganzen Zusammenhange lassen die angeführten, nur das Motiv für die darauf folgende gesetzliche Bestimmung enthaltenden Worte eine solche Erklärung nicht zu, zumal die Gesetzesworte selbst ausdrücklich nur von der Wiederherstellung der Kirchen reden. Lässt sich sonach auch aus dem tridentinischen Konzil eine Verpflichtung zur inneren Ausstattung der Kirchen nicht ableiten, so erscheint es als zureichend gerechtfertigt, die Verpflichtung der Besitzer kirchlicher Einkünfte auf Tragung der Baulast an den Kirchengebäuden selbst und ihren wesentlichen Bestandteilen zu beschränken“.

Eine oberstr. Entsch. vom 26. Januar 1872 (K. M. Bl. S. 50) führte aus: „Darüber, dass sich die Verbindlichkeit des subsidiär Baupflichtigen auf keinerlei Gegenstände der inneren Kircheneinrichtung erstrecke, findet sich eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nirgends, sondern es wird dies nur daraus gefolgert, dass sich jene Verbindlichkeit ihrer Natur nach auf das notwendigste und wesentlichste der Bauführung beschränkt, die sogen. innere Kircheneinrichtung aber zum Gottesdienst nicht absolut notwendig, sondern nur zweckmässig und förderlich und für die Gemeinde und den Geistlichen nützlich und bequem ist.

So allgemein lässt sich dies aber keineswegs von allen Bestandteilen einer Kirche, welche nicht unmittelbar zur Bauführung gehören, behaupten.

Der kgl. Fiskus muss selbst eine Ausnahme bezüglich des unzweifelhaft zur inneren Kircheneinrichtung gehörigen Altars zugeben und in der Praxis wurde bald dieser bald jener nicht zur Herstellung des nackten Gebäudes gehörige Gegenstand in die subsidiäre Baupflicht einbezogen.

Das Wahre an der Sache ist vielmehr, dass sich die kirchliche Baulast, gleichviel, ob etwas zur eigentlichen Bauführung gehört oder zur inneren oder äusseren Einrichtung der Kirche, auf alle diejenigen Bestandteile derselben erstreckt, welche zur Erfüllung des kirchlichen Zweckes als notwendig und daher als wesentliche Zubehörungen einer Kirche betrachtet werden".

Gegen diese Entscheidung wendet sich *Oskar Sendtner* in einem Aufsatz „Zur Lehre von der kirchlichen Baulast".[1]) Der Hauptzweck einer katholischen Kirche sei zweifellos die Abhaltung des Gottesdienstes. Nun seien hierfür Kelch und Hostien notwendiger als Glocken, da eine Messe wohl ohne letztere, nicht aber ohne erstere denkbar ist. Daraus folgert er, dass die in der Entscheidung erwähnte Definition, dass sich die kirchliche Baulast auf alle diejenigen Bestandteile der Kirchen erstreckt, welche zur Erfüllung des kirchlichen Zwecks als notwendig betrachtet werden, nicht vollständig sein können; denn es sei nicht massgebend für den Umfang der Baupflicht, ob der betreffende Gegenstand für gottesdienstliche Zwecke notwendig oder nicht notwendig sei, sondern vielmehr, ob derselbe durch Bauen oder in anderer Weise hergestellt werde. Und dies sucht er zu beweisen, indem er darauf hinweist, dass das Tridentinum für „Bauen" den Ausdruck „reficere" gebraucht. Dieses Wort wird l. 1 § 6 D. 53, 21 dahin definiert: „Verbo reficiendi tegere, substruere, sarcire,

[1]) Bl. f. adm. Pr. 1897 Bd. 47 S. 203 ff.

aedificare, item advehere, apportare ea quae ad eandem rem opus essent, continentur", begreift also lauter Handlungen, welche zum Begriffe einer baulichen Tätigkeit im gewöhnlichen Wortsinn gehören.

Hier klingt schon die Auffassung durch, dass die innere Einrichtung nur insoweit Objekt der Baulast sei, als sie als Bestandteil des Kirchengebäudes erscheint.

Dagegen wird sonst meist einfach aus dem Gesichtspunkt der Beschränkung auf das Notwendige die Baulast an „inneren Einrichtungen" negiert. So z. B. in Seufferts Archiv Bd. 23 S. 51; da heisst es: „Bestehen Zweifel und Irrungen über die sekundäre Baupflicht des Kirchenpatrons, so stimmen alle gesetzlichen Interpretationsregeln dahin überein, dass der streitige Umfang einer solchen auf das unumgänglich Notwendigste beschränkt werden soll. Nun spricht aber das Gesetz nur allein von der sekundären Verpflichtung des Kirchenpatrons zur Herstellung und Unterhaltung der Kirchengebäude und nicht auch von der inneren Kircheneinrichtung, welche als solche keineswegs eine von der Hauptsache untrennbare Pertinenz des Kirchengebäudes ist, sondern nur als ein Attribut der Kirche, als der Gesamtheit der den Zweck der Gottesverehrung und des geistlichen Unterrichts verfolgenden Personen erachtet werden kann; die Herstellung des Gebäudes aber, wofür die Zwangsverbindlichkeit des Kirchenpatrons besteht, hat nur die Erreichung des Zweckes der Kirche zu ermöglichen".

Vergleiche auch das Ausschreiben des Staatsministeriums der Finanzen vom 27. Juni 1867: „In dem Erkenntnis vom 11. Mai 1867 hat der Grundsatz, dass die bedingte Baupflicht weder nach gemeinem, noch nach bayerischem Rechte, noch nach der markgräflich-brandenburg'schen Konsistorial-Ordnung vom Jahre 1594

zur Bestreitung der inneren Kircheneinrichtung verpflichte, in Übereinstimmung mit dem bei *Geret* Bd. 34 S. 261 veröffentlichten Erkenntnisse vom 26. September 1863 in der Sache des kgl. Fiskus gegen die Mitglieder der Kirchengemeinde Rendlingen wegen Rückersatz von Kircheneinrichtungskosten die wiederholte Anerkennung des obersten Gerichtshofs gefunden".[1])

Unser Standpunkt ist nach dem im vorigen § Ausgeführten ohne Weiteres klar: Sind innere Einrichtungen als Bestandteile anzusehen, d. h. zum Zwecke der Herstellung des Kirchengebäudes „eingefügt", so sind sie Objekt der Baulast; sind sie dagegen nur zum Zwecke der Ausschmückung oder der gottesdienstlichen Benutzung eingefügt, oder sind sie überhaupt nicht „eingefügt" so sind sie nur dann Objekt der Baulast, wenn sie notwendiges Zubehör sind. Notwendiges Zubehör aber sind sie nicht schon dann, wenn sie zur Abhaltung eines Gottesdienstes notwendig sind, sondern nur dann, wenn sie dem gottesdienstlichen Zweck des Kirchengebäudes zu dienen bestimmt sind; den Altarkelch z. B. braucht man zum Gottesdienst, aber er ist nicht Zubehör der Kirche.

Danach bemisst sich auch unsere Stellung zu den einzelnen Fällen, in denen mehr oder weniger allgemein eine „Durchbrechung" des angeblichen für die „inneren Einrichtungen" geltenden Prinzips angenommen wird.

So ist nach herrschender Meinung in der Baupflicht inbegriffen der Hochaltar als ein notwendiges Accessorium der Kirche. Vgl. die oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 17. März 1867 und 26. Januar 1872. Nach einer Ministerialentschliessung vom 18. Januar 1839 (Döllinger Bd. 31 S. 392) bezieht sich die Baupflicht jedoch nur auf den steinernen oder gemauerten Altar-

[1]) Stoll II, S. 415

tisch, was sich mit den von *Sendtner* aufgestellten Grundsätzen decken würde. Nach dem Eichstädter Recht hat den Hauptaltar und alle Altäre die Pfarrgemeinde zu schaffen laut Erklärung des Eichstädter Ordinariats vom 5. April 1810 ad a. 4: „Altäre, Kirchenstühle, Glocken, Glockenseile, Orgel, Kirchenuhr mussten die Pfarrkinder beschaffen; doch wenn das Gotteshaus vermöglich war, wurden bedeutende Beiträge hierzu bewilligt, zuweilen auch die ganze Summe von dorther bestritten".

Nach *Permaneder*, der hauptsächlich das bayerische Partikularrecht berücksichtigt, gehören zur inneren Kircheneinrichtung die Altäre, das Tabernakel, die Chöre und Beichtstühle, die Predigtkanzel, der Taufstein, die Kommunionbank, die Betstühle, die Kirchengefässe, Kruzifixe, Bilder, Figuren, Lampen, Leuchter, Orgel, Fahnen usw. Der Orgel, Kanzel, Kirchenuhr, Altarbekleidung und den Kirchenstühlen wird übrigens durch O. R. E. vom 11. Mai 1867 und 17. Dezember 1867 der Charakter von wesentlichen Kirchenzubehörungen abgesprochen, und die sekundäre Baupflicht bezüglich derselben verneint.

Diese zur inneren Kircheneinrichtung und zum gottesdienstlichen Gebrauche gehörigen Gegenstände werden in Bayern niemals dem Bauetat aufgebürdet, wie es in dem Ausschreiben der Regierung von Oberbayern vom 25. Januar 1839 heisst: „Die Baupflicht erstreckt sich nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen nur auf die Kirche selbst und auf die gesetzlich anerkannten Accessorien derselben. Bezüglich der inneren Kircheneinrichtung aber ist eine gesetzliche Konkurrenzpflicht im Allgemeinen nicht ausgesprochen, und es hat die Baupflicht hierauf keinen Bezug; vielmehr muss der desfallsige Aufwand, soferne nicht das

Herkommen ein Anderes statuiert, oder privatrechtliche Verbindlichkeiten in Mitte liegen, aus den Renten der Kirche und bei deren Insuffizienz aus denjenigen Mitteln bestritten werden, welche in diesem Falle subsidiarisch in Anspruch genommen werden dürfen.

Die Altäre mit Ausschluss der gemauerten oder steinernen Altartische gehören gleich den Chor-, Beicht- und Kirchenstühlen, der Kanzel etc. zur inneren Kircheneinrichtung.

Sowenig daher die Kosten der letztgenannten kirchlichen Bedürfnisse dem Bauetat zur Last fallen, ebensowenig dürfen auch die Anschaffungskosten der Altäre, ihrer Bilder und Figuren etc., selbst in dem Falle ganz neuer Kirchenbauten, deren Kosten mögen nun ganz oder teilweise auf Rechnung des Landbauetats zu bestreiten sein, diesem Etat zur Last gerechnet werden; vielmehr hat derselbe nur die Ausgabe auf Herstellung des steinernen oder gemauerten Altartisches zu tragen, sofern nicht Herkommen oder spezielle Rechtstitel weitere Ansprüche begründen".

Diese Unterscheidung trifft *Weber* im Statutarrechte nicht. „Altäre", heisst es da allgemein, „gehören zu den wesentlichen Bestandteilen einer Kirche. Wer diese zu unterhalten hat, muss auch α) die Kosten für die Errichtung und Reparatur des Hauptaltars tragen. β) Auf die Verzierungen des Hauptaltars erstreckt sich diese Pflicht nicht. Die Reparatur der Nebenaltäre steht dem Baupflichtigen nicht zu, da diese eine besondere dos fordern, und ohne dieselbe nicht errichtet werden dürfen".[1])

Im Gegensatz zu *Stingl*, der den Hauptaltar als notwendiges Accessorium bezeichnet, behauptet *Knilling*, festhaltend an der Beschränkung der Baulast auf das

[1]) Stoll II, S. 404.

unumgänglich Notwendige werde man auch den Hauptaltar (abgesehen vom Altartisch) und die Kanzel, in welcher Hinsicht eine sichere Praxis nicht bestehe, – das angeführte Urteil vom 26. Januar 1872 bezieht Altar und Kanzel (siehe auch Seuff. Archiv XV No. 48) in die subsidiäre Baupflicht ein. Das Erk. vom 17. Dezember 1867 nimmt die Kanzel hiervon ausdrücklich aus – aus der Reihe der absolut notwendigen und daher die Baupflicht begründenden Kirchenbestandteile richtiger ausscheiden.

Unserer Ansicht am nächsten steht *Meurer*[1]): „Wie bereits *Windscheid* unter Hinweis auf Quellenaussprüche und oberstr. Entscheidungen hervorhebt, ist die körperliche Verbindung allerdings nicht entscheidend, aber doch nicht ohne Bedeutung für die Pertinenzqualität. In dieser Richtung erklärt das Badische Landrecht in Übereinstimmung mit dem Code Napoléon art. 525: „Man vermutet diese Widmung, wenn sie mit Speiss, Leim oder Kitt an dem Grundstück so befestigt sind, dass sie nicht weggenommen werden können, ohne entweder sie selbst oder den Teil des Grundstücks, an dem sie befestigt sind, zu zerbrechen oder zu beschädigen". Auch die preussischen Obertribunalerkenntnisse vom 8. November 1864 und 12. März 1858, sowie ein Erkenntnis des Gerichtshofs zur Entscheidung des Kompetenzkonfliktes vom 4. Juli 1863 bezeichnen als zum Kirchengebäude gehörend alles, was mit dem Gebäude niet- und nagelfest verbunden ist, als angebaute Kirchtürme, Haupt- und Seitenaltäre, Orgel, Kanzel etc. Mit Rücksicht auf § 43 (I tit. 2) kann es jedoch zweifelhaft sein, ob in der Regel der Altar nicht sogar ein wirklicher Teil, also mehr als ein Pertinenzstück der Kirche ist, die Struktur der Altäre ist hierin gewiss

[1]) Meurer, Begriff u. Eigentümer der hl. Sachen II, S. 8 ff.

von ausschlaggebender Bedeutung, die Frage übrigens hier von keiner besonderen Wichtigkeit und nach den verschiedenen Gesetzgebungen, die nicht selten einen engeren und einen weiteren Pertinenzbegriff unterscheiden und dem letzteren auch die wirklichen Teile subsumieren, verschieden zu beantworten. In Bayern sind beispielweise durch oberstrichterl. Erkenntnis vom 26. Januar 1872 die Altäre, Glocken und Kanzeln als notwendige und wesentliche Zubehörungen erklärt worden, was die oberstricht. Erk. vom 11. Mai und 17. Dezember 1867 verneint hatten".

Nach unserer Auffassung ist der Altarstein, mag es sich um Haupt- oder Nebenaltar handeln, „eingefügt". Als „zum Zwecke der Herstellung eingefügt" kann aber doch wohl nur der Hauptaltarstein betrachtet werden; denn ohne jeden Altar ist eine Kirche bei Katholiken und Protestanten nicht denkbar. Danach sind die Seitenaltäre und Alles, was zur Einrichtung dieser und des Hauptaltares dem Altarstein hinzutritt, nur Zubehör, und zwar in der Regel wohl nicht notwendiges Zubehör.

Was die Kanzel betrifft, so soll dieselbe nach dem Erk. vom 17. Dezember 1867 nicht Objekt der Baulast sein. Dagegen bezieht das Urteil vom 26. Januar 1872 die Kanzel[1]) in die Objekte der subsidiären Baupflicht ein, und wenn auch *Knilling* behauptet, dass hinsichtlich der Kanzel eine sichere Praxis nicht bestehe, diese daher aus der Reihe der absolut notwendigen und die Baupflicht begründenden Kirchenbestandteile richtiger ausscheide, betrachtet doch die allgemeine Praxis mit *Krick* u. A. die Kanzel auf Grund des Erk. vom 26. Januar 1872 als wesentliche Zugehörung einer Kirche und daher als Gegenstand der Baulast.

[1]) Vergl. hierzu Seuff. Arch. XV Nr. 48.

Dasselbe behauptet auch *Weber* im Statutarrecht § 542 im Gegensatz zu *Martinengo,* indem er sagt: „Kanzeln und Beichtstühle würde ich zu den notwendigen Appertinenzien der Kirche rechnen".

Auch nach unserer Ansicht ist die Kanzel Objekt der Baulast, da sie Bestandteil der Kirche und zwar notwendiger Bestandteil ist.

Der Taufstein, welchen *Weber* nicht unter die notwendigen „Kirchenrequisite" rechnet, gehört u. E. nicht zum Begriff einer Kirche und ist daher nur dann Objekt der Baulast, wenn er als Bestandteil („zum Zwecke der Herstellung eingefügt") „per destinationem hominis" notwendiger Teil einer Kirche geworden ist. Beichtstühle sind wohl niemals Bestandteil, sondern stets Zubehör, als solches aber nicht notwendig im oben angegebenen Sinne. Die gegenteilige Ansicht wird von *Stingl* vertreten, mit dem *Weber* l. c. übereinstimmt, während wieder im Gegensatze zu ihm nach *Knilling* der Taufstein und die Beichtstühle nicht unter die Konkurrenzbaupflicht fallen. Dabei stützt er sich auf eine Ministerialentschliessung vom 18. Januar 1839 (Weber a. a. O. III S. 278) und die bereits mehrfach erwähnten oberstr. Erkenntnisse vom Jahre 1867. Mit *Knilling* stimmt auch vielfach die Praxis überein, die Taufstein und Beichtstühle nicht unter die Baulast fallen lässt, doch besteht eine sichere Praxis in dieser Hinsicht noch nicht.

Die Kommunionbank, die Kirchengefässe, Kruzifixe, Bilder, Figuren, Lampen, Leuchter, Fahnen, Orgeln gehören nicht zur subsidiären Baupflicht, weil sie keineswegs notwendiges Zubehör sind. So auch M. E. vom 18. Januar 1839, Vrdg. vom 28. Februar 1851 § 37. Indess soll eine Lampe zum ewigen Lichte notwendig sein, wie auch die Vrdg. vom 24. April 1804 sub 4

(§ 145) anordnet: „Hat ein ewiges Licht künftig in jenen Pfarr- oder notwendigen Filialkirchen statt, wo das Sanktissimum vorhanden ist“. Mit den allgemeinen Grundsätzen ist das nicht in Einklang zu bringen.

Ebensowenig ist die Orgel, ein wesentliches Kirchenzubehör und darum auch kein Objekt der sekundären Baupflicht.

Dies ist ausdrücklich hervorgehoben besonders im oberstr. Erkenntnis vom 17. Dezember 1867, in dessen Gründen Folgendes ausgeführt ist:

„Anbelangend die Behauptung, dass die Orgel, Kanzel etc. als notwendige Bestandteile einer Kirche erachtet werden müssten, und deshalb der k. Fiskus als subsidiär baupflichtig bei der anerkannten Unvermögenheit der Kirchenstiftung zur Herstellung und Unterhaltung derselben, sowie zur Tragung der Kosten als verbunden zu erachten sei, so kommt zu bemerken, dass diese Behauptung der hier zur Anwendung kommenden gemeinschaftlichen Doktrin und Praxis geradezu entgegensteht. Es kommt hier vor Allem zu bemerken, dass der k. Fiskus, wo es sich nur um eine subsidiäre Kirchenbaulast handelt, nur zur Bestreitung des notwendigen Aufwandes bei Kirchenbauten als verpflichtet erachtet werden kann, wenn nicht durch Vertrag etwas anderes bestimmt oder ein entgegenstehendes Herkommen gegeben ist, da alle gesetzlichen Interpretationsregeln für die Beschränkung auf das Notwendige sich aussprechen.

Das Notwendige und Wesentliche bei dem Bau einer Kirche beschränkt sich aber lediglich auf die Erbauung des Chores und des Schiffes, der Türen und Fenster, denn hiermit ist der Raum gegeben, welcher als solcher seinem Zwecke zur Versammlung der Gemeinde zur Ausübung des Gottesdienstes entspricht.

Dagegen ist es ein längst ausgesprochener Grundsatz, dass die Orgel etc., sowie überhaupt die innere Einrichtung der Kirche nicht zu den absolut notwendigen und wesentlichen Bestandteilen einer solchen gezählt werden, da sie an und für sich zwar zweckmässig, dem Gottesdienste förderlich, der Gemeinde und dem Geistlichen nützlich und bequem, aber zur Ausübung des Gottesdienstes nicht absolut unentbehrlich erscheinen".

In dieser Weise haben sich bei weitem die grössere Zahl der bewährtesten Autoren über Kirchenrecht mit dem von *Permaneder* aufgestellten Satz „die innere Kircheneinrichtung, wozu gehört Orgel usw., müssen aus dem Kirchenvermögen oder durch Gemeindekollekte beschafft werden", als den Gesetzen, dem Herkommen und der Natur der Sache angemessen, einverstanden erklärt.

Ebenso hat sich auch längst die Jurisprudenz des obersten Gerichtshofs in einer Reihe von Entscheidungen und ganz neuerdings in Sachen der protestantischen Kirchenverwaltung N. N. gegen den k. Fiskus wegen Baulast an der inneren Kircheneinrichtung durch Erkenntnis vom 11. Mai 1867 dahin festgestellt, dass in den dem bayerischen Landrecht und dem gemeinen Recht untergebenen Gebietsteilen eine Ausdehnung der baulichen Konkurrenzpflicht des Kirchenpatrons als gesetzlich begründet nicht erachtet werden könne, und dass die früheren Urteile vor dem Jahr 1858, welche ohnehin nur die Orgel betreffen, ihre Begründung in Spezialbestimmungen des allgemeinen Preussischen Landrechts gefunden habe.

Diesem nach muss die Klage an und für sich, und soweit gebeten wurde, auszusprechen, dass der k. Fiskus nicht schuldig sei, zur inneren Einrichtung der protestantischen Kirche zu N., insbesondere zur Orgel, Kanzel

etc. irgend etwas beizutragen, als begründet erachtet werden".[1])

Orgel und andere musikalische Instrumente dienen bloss zur Erhöhung des Gottesdienstes, weshalb sie auch der Aufsicht und Obsorge der Kirche unterliegen. Da diese Instrumente eine lebendigere innere Andacht erwecken, so scheint es *Martinengo* der Billigkeit gemäss, dass in Ermangelung hinreichender Kircheneinkünfte die Pfarrgenossen, es sei denn eine andere Gewohnheit hergebracht, die Kosten hierzu, das nötige Holzwerk zur Errichtung der Orgel herbeischaffen, und ihre Dienste dabei leisten.[2])

Was die Reparaturkosten der Orgel betrifft, so kommt es nach *Gründler* darauf an, ob der Stifter einen Fond ausgesetzt hat, oder ob dies nicht der Fall ist: in jenem Falle werden solche daraus genommen, in dem letzteren Fall aber ist bestritten, wer solche zu übernehmen hat. Nach *Gründler*'s Meinung haben solche die Parochianen zu übernehmen, indem die Orgel bloss als eine Zierde und Verschönerung bei der Feier des Gottesdienstes anzusehen ist, und eine Kirche auch ohne Orgel bestehen kann.

In gleicher Weise äusserte sich schon *Hauss* über die Orgel: „Organa aliaque instrumenta musica Ecclesiae haud ita neccessaria sunt, sed tantum ad augendum cultum divinum comparata sunt; Ecclesiae ergo eorundem curam subeunt, ista vero instrumenta, cum magis vivam in parochianis devotionem tam internam, quam externam progenerent, hinc ab aequitate haud abludit, si parochiani sumptus in erectionem organi et comparationem lignorum ad eiusmodi organi fundamenta

[1]) Stoll II, 421.

[2]) Martinengo Ic, § 46 ff.

neccessariorum procurent, operasque praestent, nisi consuetudo aliud jubeat".

Nach dem Eichstätter Recht ist die Orgel von der Kirchengemeinde, nach Würzburger Recht von der Gemeinde zu beschaffen lt. Unterfr. R. E. v. 4. Januar 1833 (Müllers Geschäftsstil 8. Aufl. p. 168). In Kurhessen dagegen liegt die Beischaffung und Ausbesserung der Orgeln, ebenso wie in jenen Orten Badens, wo die Baulast nach Verschiedenheit der Objekte zwischen Kirchenärar, Zehentherrn und Gemeinde geteilt ist[1]), ausschliesslich den Parochianen ob, da hingegen in Preussen, Hannover und anderen Ländern, wie in Bayern, die Pfarrgemeinden erst bei Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens um Beiträge angegangen werden.

Anders wieder *Gitzler,* Lehrb. 398: „Wesentliche Bestandteile eines Kirchengebäudes sind: der Altar, die Kanzel, die Orgel usw.". Im Widerspruch hiermit rechnet er S. 414 die Orgel zu den „Pertinenzstücken" der Kirche, und es kann deshalb zweifelhaft werden, ob *Gitzler* unter den „wesentlichen Bestandteilen", den wirklichen oder rechtlichen Teilcharakter verstanden haben will. (Meurer Bd. II S. 9.)

In den Blättern für adm. Praxis Bd. 11 S. 173 findet sich eine Stelle, nach der die Orgel zu den Objekten der kirchlichen Baulast gehöre. „Es hat", so heisst es dort, „die Mehrzahl der erschienenen oberstr. Erkenntnisse angenommen, dass die Kosten für die Orgel dem

[1]) In einzelnen Gemeinden Badens, wo die Teilung hergebracht, aber die Grenze der Baupflicht zweifelhaft ist, da soll der Zehentherr den Chor und die Sakristei samt Dach, notwendigen Ingebäude und Hofumfassung; die Kirchenkasse in derselben Art das Langhaus oder Schiff der Kirche samt der Kanzel, den Betstühlen und dem Hauptaltar; die Pfarrgemeinde den Turm samt den Glocken, der Orgel, den Seitenaltären und dem Kirchenornate zu unterhalten haben (Permaneder, Handbuch des Kirchenrechts S. 958).

Baupflichtigen zur Last fallen und wohl auch mit gutem Grunde, denn Orgeln sind nach christlichem Gebrauche wesentliche Bestandteile einer Kirche, wenigstens einer Pfarrkirche.

So erkennt eine oberappellationsgerichtliche Entscheidung vom 22. Juni 1847 No. 1244 (Bl. f. R.-A. XIII S. 127) dahin, dass die Konkurrenzpflicht des Patrons im Allgemeinen, nämlich unter Voraussetzung der übrigen gesetzlichen Bedingungen, auch in Ansehung des Orgelbaues begründet ist, da eine Kirche ohne Orgel keine zum Gebrauche vollendete Kirche ist.“ [1]) Allein mit Rücksicht auf das über die Urteile vor dem Jahre 1858 in der oberstrichterlichen Entscheidung vom 11. Mai 1867 (s. o.) Gesagte ist diese Behauptung hinfällig.

Das oberstrichterliche Erkenntnis vom 2. Oktober 1888 endlich behandelt die Frage bez. der Wachskerzen: „Hierzu kommt, dass, wie bereits die Vorinstanz hervorgehoben hat, nach katholischem Kirchenrechte Wachskerzen zur inneren Kircheneinrichtung gehören, welche in Bayern niemals dem Bauetat aufgebürdet wird.

Derartige bewegliche Sachen, wenngleich sie rücksichtlich ihres Zweckes in Beziehung zum Kirchengebäude stehen, bilden, sofern sie nicht als Eigentum der Kirche gestiftet sind, keine Pertinenz des Kirchengebäudes.

Bei der rechtlichen Scheidung, welche hiernach zwischen Kirchengebäude und kirchlichen Einrichtungsgegenständen von der Beschaffenheit wie Wachskerzen stattfindet, ist es ausgeschlossen, von der Tatsache, dass für Beschaffung der letzteren bestimmte Zahlungen geleistet wurden, einen Schluss auf das Rechtsver-

[1]) Stoll II, 371.

hältnis zum Kirchengebäude zu ziehen".[1]) Diese Entscheidung ist durchaus zu billigen.

§ 8.

3. Notwendige Pertinenzen.

Unter der Benennung „Kirchenzubehör" führen die bayerischen Landesverordnungen namentlich die Sakristeien, Kirchtürme, Kirchhöfe, Leichen- und Seelenhäuser und Glocken auf.

Wesentliche Pertinenz der Kirche und somit Objekt der kirchlichen Baulast ist die Sakristei, so *Weber* in seinen Statutarrechten § 542 lit. β Z. 8:[2]) „Die Sakristei, wo die zum Gottesdienst gehörigen Sachen, die Gefässe, Gewänder, der Kirchenschatz, Lichter, Wachs, Öl, Wein, Hostien, Leuchter und andere Apparate der Kirche aufbewahrt werden, ist ein Accessorium der Kirche". Dieser Grundsatz ist auch in der Praxis nicht bestritten.

Bei Kirchtürmen, welche, wie gewöhnlich, an die Kirche angebaut, als notwendige Bestandteile der letzteren gelten, kommen daher auch ganz dieselben Grundsätze der Baupflicht, wie bei diesen selbst in Anwendung, so nach den annot. ad cod. civ. bav. p. I cp. 7 § 42 n 7 Z. 8: „All obiges versteht sich achtens nicht nur von der Kirche selbst, sondern auch von accessoriis ecclesiae, z. B. von dem Kirchhof und anderen Zugegehörungen, folglich auch von dem Kirchturm . . . ."; und dem oberstr. Erkenntnisse vom 26. Januar 1872: „Der beste Beweis für die Eigenschaft der Glocken als einer notwendigen Zubehörung der Kirche liegt übrigens darin, dass dem subsidiär Baupflichtigen – wie allgemein und auch von dem k. Fiskus anerkannt wird – die Er-

[1]) Schmidt, Kirchenrechtliche Entscheidungen Bd. II, S. 207.
[2]) Stoll II, 404.

richtung des Glockenturms und zwar einschlüssig des für die Anbringung der Glocken nötigen Gebälkes obliegt".

Das oberstr. Erkenntnis vom 1. Juli 1878 bestimmt, dass die an die Kirche angebauten Türme Bestandteile des Kirchengebäudes sind, und führt dies in seiner Begründung folgendermassen aus: „Was nun zunächst die Beschwerde wegen angeblicher Verletzung der Grundsätze über Begriff und Eigenschaften der Pertinenzen betrifft, so erweist sich dieselbe schon deshalb als hinfällig, weil die Türme der Frauenkirche, wie festgestellt ist, an letztere angebaut sind und infolge dieser baulichen Verbindung, als förmliche Bestandteile des Kirchengebäudes erscheinen, indem sie mit der Kirche zusammen einen Körper bilden. Es bedarf daher selbstredend nicht erst noch eines besonderen Nachweises dafür, dass nach dem Willen des Erbauers oder Eigentümers die Türme den Zwecken der Kirche dienen sollen, oder wie sich die Anmerkungen zum Landrecht Teil II c. 2 § 14 No. 4 ausdrücken per destinationem hominis Zugehörungen der Hauptsache geworden sind".[1])

Doch gelten für die Baupflicht andere Grundsätze, wenn das Herkommen die bauliche Unterhaltung bestimmter Teile (des Chores, des Schiffes, des Turmes) an bestimmte Klassen von Baupflichtigen überträgt.

So wird in Baden das Schiff der Kirche mit der Kanzel, den Betstühlen und dem Hauptaltar (jedoch ohne Paramente) vom Kirchenvermögen, der Chor und die Sakristei von den Dezimatoren, der Turm samt den Glocken, der Orgel, den Seitenaltären und dem Kirchen-

[1]) Aus dieser Entscheidung folgert Stingl (S. 937 An.), dass der politischen Gemeinde kein Recht zukommt, den Kirchturm für weltliche Zwecke z. B. für Beflaggung bei weltlichen Festlichkeiten zu benützen.

ornate von den Parochianen bestritten (Sauter, Fundamenta iur. eccl. § 883 not. a no. 3, 4); ebenso musste in den meisten Teilen der alten Diözese Köln der Pfarrer den Chor, die Dezimatoren das Schiff, die Ortsgemeinde den Turm unterhalten; Concil. Colon. ao 1362 tit. VII c. II § 3 (Permaneder § 100). Nach Würzburger Recht hat infolge einer Observanz die Gemeinde die primäre Baupflicht an dem Turme, wenn derselbe in die Kirche nicht eingebaut ist; dieselbe überragt, oder an dieselbe angebaut ist, ist er in die Kirche eingebaut, so ist er ein Bestandteil der Kirche und folgt den Rechtsverhältnissen der Kirche (Oberstr. Erk. vom 28. Juni 1865 und 13. Januar 1877 – Bl. f. R.-A. Bd. 42 S. 126 – M. E. vom 4. April 1874)[1]). Im ersten Falle, wenn also die Erhaltung des Turmes Gemeindesache ist, tritt die Konkurrenz des Patrones nicht ein. (Urteil vom 11. Mai 1867 in Sachen Winberg, mit dem auch die eben angeführte M. E. vom 4. April 1874 übereinstimmt.)

Nach dem Mainzer Recht hat den Turm die Kirchengemeinde in primärer und sekundärer Weise zu unterhalten, laut Schreiben des bischöflichen Ordinariats zu Mainz an das bischöfliche Ordinariat zu Würzburg vom 30. November 1865: „Im allgemeinen galt in der ehemaligen Erzdiözese Mainz . . . die Regel, dass der Dezi-

[1]) Unterfr. R. E. vom 4. Januar 1833 (Müllers Geschäftsstil 8. Aufl. p. 168), Entschl. des Würzb. Landesdir. vom 7. Juni 1807, M. E. vom J. 1857 und vom 4. April 1874; Unterfränk. R. E. vom 28. Juli 1859, oberstr. Erk. vom 28. Juni 1865, Erk. d. A. G. Bamberg vom 16. April 1875 (bei Dr. Paul Schmitt, Kultusbaulast p. 375 und 376). In der Unterfränk. R. E. vom 28. Juli 1859 und im oberstr. Erk. vom 28. Juni 1865 ist ausdrücklich die politische Gemeinde zum Turmbau verurteilt. Ob die baupflichtige Gemeinde die Kirchengemeinde oder politische Gemeinde sei, ist streitig; vergl. die Motive d. E. d. VGH. vom 4. Mai 1892 (Bd. 13 S. 512). Nach Dr. Schmitt p. 378 soll die Gemeinde bloss die sekundäre Baupflicht am Turme haben, die primäre aber die Kirche.

mator das Chor, die Kirchenfabrik das Schiff, die Gemeinde den Turm . . . anzuschaffen und zu unterhalten habe. Hinsichtlich des Pfarrhauses lag das onus aedificandi et reparandi dem Dezimator ob. Alle diese Verpflichtungen traten nicht subsidiär, sondern primär ein . . . Diese Observanz ist in unserer Diözese rechtlich anerkannt und in fortwährender Übung". Dieselbe Bestimmung enthält die Minist. Entschliessung vom 8. Februar 1866: „In der nachträglich eingeholten Äusserung des bischöflichen Ordinariats zu Mainz vom 30. November v. Js. wird ferner bezeugt, dass in der ehemaligen Erzdiözese Mainz hinsichtlich der Bau- und Unterhaltungspflicht der Kirche im allgemeinen die Regel galt, dass der Dezimator den Chor, die Kirchenfabrik das Schiff, die Gemeinde den Turm nebst dem entsprechenden inneren Geräte in primärer Weise zu bauen, bzw. anzuschaffen und zu unterhalten hatte. Bestätigt wird endlich dieses Verhältnis auch durch die vom bischöflichen Ordinariate Würzburg vorgelegte Dekretur des vormaligen Aschaffenburger Kommissariats an die Pfarrei Wiesen vom 9. Juli 1772, worin bemerkt wird, dass ex consuetudine des Mainzer Erzstiftes der Dezimator den chorum ecclesiae primaria anzubauen habe".[1])

Endlich bestimmt das Eichstätter Recht in der Ordinariats-Erkl. vom 5. April 1810, dass die Nebengebäude der Pfarr- und Filialkirchen gemeiniglich in einem Kirchturm, Totenhäusl und Freithofmauer bestehen. Wenn alle diese Gebäude ein contiguum von der Kirche sind, so war der Dezimator schuldig, deren Baureparationen herstellen zu lassen.

Eine wichtige und äusserst interessante Entscheidung, dass der Kirchturm und die Glocken Objekte der kirch-

[1]) Stingl § 972.

lichen Baulast sind, ist das Erkenntnis des Obertribunals zu Berlin vom 8. November 1864.[1])

Zwischen der katholischen Kirche zu W. als Klägerin, und der Hofkammer zu S. war streitig geworden, ob die Letztere, soweit die Mittel der Kirchenfabrik nicht ausreichen, auch zur Baulast bezüglich des Kirchturmes und der Glocken verpflichtet sei. Hierüber verbreiten sich die Gründe dieses Erkenntnisses in folgender Weise:

„Die Frage, in welcher Ausdehnung die Worte des Trid. Konzils „parochiales ecclesias ita collapsas refici et instaurari procurent" zu verstehen sind, ist in Theorie und Praxis eine kontroverse. Die Kläger wollen die subsidiäre Baupflicht der Dezimatoren nicht auf dasjenige beschränken, was zur Perfektion des Kirchengebäudes als solchen gehört, sondern auch auf diejenigen Gebäude beziehen, welche vermöge ihrer dauernden Verbindung mit der Kirche und nach ihrer Bedeutung für den Gottesdienst als wesentliche Zubehörungen der Kirche zu betrachten seien. In diese Kategorie gehörten die streitigen Gegenstände sämtlich. Die Verklagte dagegen behauptet, dass jene Baulast lediglich das Kirchengebäude betreffe, und bestreitet, dass die genannten Gegenstände wesentliche und notwendige Bestandteile einer katholischen Kirche seien.

Aus den Worten allein „ecclesiae parochiales" ist die Entscheidung der Streitfrage nicht zu entnehmen. Bei dem Begriff eines Kirchengebäudes kommen nicht nur die Umfassungsmauern und das Dach, sondern auch solche innere und äussere Einrichtungen in Betracht, welche dem Zwecke des Gebäudes, der Ausübung des Gottesdienstes entsprechen und zu diesem Behufe mit dem Kirchengebäude in dauernder Verbindung stehen. Eine Beschränkung solcher Einrichtungen auf das für

[1]) Seuff. Archiv Bd. 20, S. 88 ff.

den Gottesdienst absolut Notwendige, auf diejenigen Bestandteile, ohne welche ein Gebäude nicht als Kirche erscheint, ist weder gesetzlich ausgesprochen, noch durch innere Gründe bedingt, vielmehr sind hiebei Sitten, Gebräuche, Herkommen, Grösse der Gemeinde und andere Umstände massgebend. Das Tridentiner Konzil wollte die Pfarrkirchen vor Verfall bewahren und in baulichem Stande erhalten, und verpflichtete daher hierzu, wenn das Kirchenvermögen nicht ausreicht, die Patrone und alle andere Personen, welche aus dem Kirchenvermögen Einkünfte beziehen, namentlich also die Dezimatoren geistlicher Zehenten und in deren Ermangelung die Parochianen. Ein Unterschied in dem Umfang dieser Verpflichtung ist nun nicht zwischen der Kirchenfabrik und den subsidiarisch Verpflichteten gemacht; zweifelhaft ist es aber gewiss nicht, dass der Kirchenfabrik und den Parochianen die Unterhaltung aller der Zubehörungen rechtlich auferlegt werden konnte, welche hier streitig sind. Der Grund, weshalb die Dezimatoren belastet sind, nämlich weil sie kirchliches Vermögen besitzen und die Kirche selbst ausser Stand ist, dasselbe zum Bau und zur Unterhaltung zu verwenden, tritt auch dann ein, wenn man ihre Verpflichtung auf jene Gegenstände bezieht. Was nun die Anwendung dieses Grundsatzes auf die vorliegende Klage betrifft, so besteht seit Jahrhunderten die Sitte, die Kirchen mit Kirchtürmen und Glocken zu versehen, und nur besondere Umstände sind die Veranlassung, wenn sie fehlen. Die Türme bilden einen Teil des Kirchengebäudes, wenn sie an dasselbe angebaut sind. In denselben werden die Glocken aufbewahrt, deren Gebrauch in den frühesten Zeiten vorkommt, und welche einen gottesdienstlichen Zweck haben, daher sie wegen dieser wesentlich religiösen Bestimmung in der katho-

lischen Kirche feierlich benediziert werden. *Pufendorf* bezeichnet sie als pars templorum et appendix und sagt, dass sie cum templis einsdem qualitatis seien".

Nach dieser Entscheidung ist es aber auch zweifellos, dass die Glocken notwendige Pertinenzen des Turmes und damit der Kirche sind, sohin als Objekte der kirchlichen Baupflicht behandelt werden. Diese Meinung vertrat das preussische Obertribunal bereits in seinen Erkenntnissen vom 11. März 1858 und 5. Februar 1861, aber auch noch ältere Verordnungen und Gesetze bekannten sich zu dem Charakter der Glocken als notwendige Pertinenzen.

So besagt eine churpfälzische Verordnung vom 21. November 1705 ausdrücklich: „Wir wollen auch gnädigst, dass die Glocken und Kirchhöfe von den Kirchen dependieren". Am meisten aber drängt zu dieser Annahme das preuss. A. L. R. I tit. 3 § 80: „Es wird vermutet, dass eine bewegliche Sache zum Pertinenzstücke eines Gebäudes bestimmt sei, wenn dieselbe eingegraben, eingemauert oder durch Zimmerarbeit damit verbunden ist". Vergl. ferner den Code Napoléon und das gleichlautende badische Landrecht, Art. 524 II, 525 und 553, ferner für das französische Rechtsgebiet das von *Köhler* – Zeitschr. f. K. R. 1883 S. 76 und 81 – erwähnte richterliche und oberstrichterliche Urteil vom 16. Dezember 1880 resp. 14. Juli 1881.

Auch nach gemeinem Recht sind die Glocken ein notwendiges accessorium ecclesiae, ebenso nach bayerischem Recht.[1]) Hier spricht das oberstrichterliche Erkenntnis vom 26. Januar 1872 – danach ist M. E. vom 18. Januar 1839 zu modifizieren – den Grundsatz aus,

[1]) Nach dem Eichstätter Rechte hat die Gemeinde die Glocken zu beschaffen, ebenso nach Würzburger Recht infolge einer Observanz (siehe oben); vergl. hierzu Stingl § 1072 c.

dass „sich die Baupflicht auf alle diejenigen Bestandteile einer Kirche erstrecke, welche zur Erfüllung ihres kirchlichen Zweckes als notwendig und daher als wesentliche Zubehörungen einer Kirche betrachtet werden, namentlich auf die Unterhaltung und Herstellung von Glocken, durch welche seit den ältesten Zeiten die verschiedenen gottesdienstlichen Handlungen und Verrichtungen angekündigt und die Gemeinde in- und ausserhalb der Kirche zur Andacht und zum Gebet gemahnt wird, sodass dieselben nach allgemeiner Anschauung als ein ständiges Attribut der christlichen Kirche erscheinen und zwar sowohl bei Katholiken als Protestanten, weshalb sich in dieser Beziehung ein Unterschied zwischen beiden Konfessionen nicht begründen lässt".

. . . „Der beste Beweis für die Eigenschaft der Glocken als einer notwendigen Zubehör der Kirche liegt übrigens darin, dass dem subsidiär Baupflichtigen – wie allgemein und auch von dem Fiskus anerkannt wird – die Errichtung des Glockenturmes und zwar einschlüssig des für die Anbringung der Glocken nötigen Gebälkes obliegt.

Es lässt sich nicht denken, dass ihm hiefür ein Aufwand zugemutet werden könnte, wenn er die Anschaffung oder Unterhaltung der Glocken selbst als ausser seiner Verpflichtung liegend zurückzuweisen berechtigt wäre".

Permaneder äussert sich bezüglich der Glocken dahin, dass sie und zwar bei Pfarrkirchen deren wenigstens drei (zur nötigen Distinktion der hl. Handlungen) nach katholischem Gebrauche ein wesentliches accessorium der Kirche sind. In Bayern aber (wie auch in Preussen, Hannover, Baden) nimmt man ihrerhalb, wenn die Renten des Kirchenvermögens nicht reichen,

meist die Pfarrgemeinde allein, mit Umgehung der anderen Konkurrenten, in Anspruch.[1])

Dagegen wendet sich *Knilling:* Warum die Baupflicht an den Glocken bei Insuffizienz des Kirchenvermögens mit Überspringung der übrigen Konkurrenten den Parochianen aufgebürdet werden soll, wofür sich *Permaneder* auf die oberbayerische Praxis beruft, sei nicht abzusehen.

Nach *Gründler* sind die Glocken Zubehör der Kirche und „sonach" auch ihre Reparatur und Unterhaltung der Regel nach von dem Kirchenvermögen zu bestreiten. Da aber solche nicht wesentlich notwendig, indem ja mehrere Kirchen keine Glocken haben und die gottesdienstlichen Versammlungen ohne solche veranstaltet werden können, auch die Glocken zu anderen Feierlichkeiten benützt werden, sonach zum Nutzen der Gemeinde abzwecken, so werde nach der Praxis angenommen, dass die Pfarrgemeinde die Reparaturkosten zu übernehmen habe.

Hat eine Kirchengemeinde, welche zwar eine Kirche, aber keinen Turm noch Glocken hat und deshalb die Glocken einer anderen Kirchengemeinde benützt, zur Reparatur beizutragen? Bei Beantwortung dieser wichtigen Frage kommt es darauf an, ob sie für den Niessbrauch etwas entrichtet oder ob dies nicht der Fall ist: in jenem Fall kann die Kirche keinen Beitrag fordern, auch alsdann, wenn die Mitglieder der fremden Kirchengemeinde für den Gebrauch der Glocken in einzelnen Fällen etwas entrichten, in dem letzteren Fall aber müssen sie verhältnismässig beitragen.

Hauss und *van Espen,* die beide von *Reinhardt* an-

[1]) Weisung der Rgg. v. O. B. vom 25. Januar 1835. Derselbe Grundsatz gilt auch in Preussen (Gitzler, Hdb. d. gem. u. preuss. K. R. § 129); Hannover (Schlegel), Baden (Verdg. vom 27. April 1805 nr. 13).

geführt sind, stimmen darin überein, dass auch die Glocken von den Parochianen angeschafft werden müssen, weil solche nicht ausschliesslich zu kirchlichen Zwecken dienen.

So wurde auch z. B. nach Ausweis der Akten in Gremsdorf die Gemeinde schon seit 1622 immer zur Reparatur herangezogen. (Nützel S. 54.)

Auch bei den Protestanten gelten die Glocken als wesentliche Pertinenzen der Kirche. So die oben S. 51 zitierte oberstr. Entscheidung vom 26. Januar 1872.

Nur kann bei protestantischen Kirchen die Pflicht der Herstellung der Glocken nicht auf drei ausgedehnt werden, M. E. vom 28. Dezember 1867 und 31. März 1873.[1])

Eine andere Lesart findet sich in *Brendel*'s Kirchenrecht, 3. Aufl., Abt. 2, § 426: „Das Eigentum der Glocken, womit auch gewöhnlich die Uhr verbunden ist, steht entweder als Zugehör den Kirchen zu, wie in Preussen, oder sie werden zwischen der weltlichen und kirchlichen Gemeinde als geteilt in sofern angenommen, als jene die Uhr, diese die Glocken besorgt und unterhält, oder Türme mit Glocken und Uhren fallen nicht der Kirche, sondern der Gemeinde zur Last".[2]) In Frankreich sind infolge der Revolution die Eigentums- und Verwaltungsrechte der Kirchen, wozu auch die Glocken und andere Zugehör gerechnet wurden, durch besondere gesetzliche Anordnungen, welche noch in den ehemals französischen Rheinprovinzen Anwendung finden, geregelt (Kaiserl. Dekret die Kirchenfabriken betreffend vom 30. Dezember 1809).

[1]) Krick, S. 69 Anm.

[2]) In Nassau gehören die Glocken der Gemeinde (Vdg. vom 12. Dezember 1818) und zwar der bürgerlichen, ist sie gemischt, den beiden kirchlichen Gemeinden.

Was das Verhältnis zwischen Kirche und Glocken betrifft, so brauchen sie nicht in demselben Eigentum zu stehen. Es ist, wie *Meurer* in „Begriff und Eigentum der hl. Sachen" näher ausführt, hiebei stets festzuhalten, dass für die Pertinenz und folgeweise das darauf gegründete Eigentum immer nur die Vermutung spricht, der Gegenbeweis also zulässig ist. Doch muss die Präsumtion, dass die Glocken mit der Hauptsache (Kirchturm, Kirche) denselben Eigentümer haben, durch den striktesten Gegenbeweis gebrochen werden: es ist also darzutun, dass das Eigentum an ihnen vorbehalten wurde, es genügt nicht der Nachweis, dass der Kircheneigentümer das Eigentum an ihnen nicht ausdrücklich mit beansprucht hatte. Diese Auffassung zeigt auch das Urteil des grossh. Landgerichts für die Provinz Rheinhessen, 2. Zivilk. vom 16. Dezember 1880, in einem Glockenprozess der Zivilgemeinde Stein - Bockenheim (Kreis Alzei) gegen die evang. Kirchengemeinde, wobei erstere ihren Eigentumsanspruch unter Anderem darauf gründete, dass „die beiden Glocken . . . . auf Kosten der Zivilgemeinde im Jahre 1868 umgegossen wurden": „Es hätte einer ausdrücklichen Vereinbarung bedurft, wenn die Gemeinde sich Eigentumsrechte vorbehalten wollte an Objekten, die infolge ihrer Bestimmung Teile des Kirchturms werden und nach dem Grundsatz accessorium sequitur naturam principalis, Eigentum der Kirchengemeinde werden müssten".[1]) Ein solcher Vorbehalt wurde z. B. bez. der „Ratsglocke" in der Pfarrkirche zu Kamberg (Nassau) gemacht.

Mit dieser Einschränkung stimmen wir daher dem Erlass des bischöflichen Offizialats zu Trier vom 11. Februar 1853 bei, wenn dieser in Erklärung des geltenden Rechts, auch der am linken preussischen Rheinufer

[1]) Zeitschrift für Kirchenrecht 1883, S. 76 (Köhler).

geltenden französischen Gesetzgebung, die Präsumtion erwähnt: „Die kirchlich benedizierten Glocken sind ausschliessliches Eigentum der betreffenden Kirchen, selbst in dem Falle, wo dieselben durch die Zivilgemeinde beschafft worden sind".

Bezüglich der Glockenprozesse, die zum grossen Teil durch eine falsche Kircheneigentumstheorie veranlasst wurden, besonders im französischen Rechtsgebiet, wo man nur zu oft aus einem angeblich kommunalen Eigentum ein magistratisches Verfügungsrecht herleitete, führt *Meurer* weiter aus, dass hier vor allem auf den auch vom österreichischen obersten Gerichtshof im Jahre 1873 verteidigten Grundsatz verwiesen werden dürfte. Durch die Widmung der Glocken zu Kirchenzwecken haben die Gemeinden selbst dann, wenn ihnen das Eigentumsrecht auf dieselben zustand, ihr Verfügungsrecht einer Beschränkung unterworfen, indem die Verfügung über die zu Kirchenzwecken gewidmeten Gegenstände nur der Kirche, resp. der kirchlichen Behörde zustehen kann. Insbesondere wäre die magistratische Anordnung des Kirchengeläutes bei Beerdigung eines mit der excommunicatio Verstorbenen ein ungesetzliches Vorgehen und gröbliches Unrecht: das doch ausdrücklich garantierte kirchliche Verfügungsrecht würde hierdurch nicht nur negiert, sondern geradezu verhöhnt.

Zu den Glocken werden gerechnet der erforderliche Glockenstuhl und die Läutseile. Nach gemeinem Recht obliegen sie principaliter dem Kirchen-Ärar, subsidiär aber der regelmässigen Kirchenbau-Konkurrenz. Gelten aber für Herstellung der Glocken andere Bestimmungen, so sind diese auch für den Glockenstuhl und die Läutseile in Anwendung zu bringen.

Eine Entschliessung des Ministeriums des Handels

und der öffentlichen Arbeiten vom 2. Juli 1856 „den Glockenstuhl des Kirchturms in Oberalteich betr." lautet:[1])

„In Beziehung auf die Verbindlichkeit, die Kirchturm-Glockenstühle herzustellen und zu unterhalten, worüber die k. Regierung, Kammer des Innern, durch ihren Bericht vom 28. vor. Mts., dessen Beilagen hiermit zurückfolgen, um Entschliessung nachgesucht hat, wird auf den § 100 Ziffer 4 der Abhandlung über die kirchliche Baulast bei den Kultusgebäuden von *Permaneder* verwiesen, wonach die Herstellung und Unterhaltung der Glockenstühle primär dem Kirchenärar, subsidiär den regelmässigen Kirchen-Baukonkurrenzen obliegt.

Sollte nun die Kirche zu Oberalteich die Mittel zur Bestreitung des benötigten Betrages nicht besitzen, so ist die Ausgabe auf den Dispositionsfond des katholischen Kultus bei dem k. Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten zu beantragen, da Glockenstühle als Zugehörungen der Glocken aus dem Baufond weder angeschafft noch unterhalten werden".

Ausser dem Kirchturm und den Glocken fallen unter die notwendigen Pertinenzen weiter auch die Seelen- und Leichenhäuser, und vor allem als eines der wichtigsten und interessantesten Accessorien, die Kirchhöfe.

Bezüglich der Kirchhöfe, schreibt *Reinhardt,* habe er nicht einen Canonisten auffinden können, welcher solche den Kirchen in der fraglichen Beziehung gleichgestellt hätte. – *Hauss* ist der einzige, der folgende Ansicht kundgibt:

„Coemeteria communiter adjacent ecclesiis: cum vero in privatum parochianorum usu constituta sint, et iis solis eorundem cura objicitur, tam quoad muros et

[1]) Stoll II, 380.

portas quam quoad aedificia colligendis demortuorum ossibus destinata, cum eadem, praecipue antiquioribus temporibus, pro securitate in bellorum injuriis habenda tabernis in parochianorum utilitatem circumdata sint – Kirchhöfe liegen gewöhnlich an den Kirchen, da sie zum Privatnutzen der Parochianen bestimmt sind, so obliegt ihnen auch die Sorge für deren Unterhaltung, sowohl was die Türen und Mauern, als die Beinerhäuser betrifft, besonders da sie in den älteren Zeiten wie Burgen befestigt, zur Verteidigung dienten".

Bevor nun weiter auf die Frage der Pertinenzqualität der Kirchhöfe eingegangen wird, soll an der Hand von *Meurer*'s „Begriff und Eigentum der hl. Sachen" kurz auf die geschichtliche Entwicklung derselben hingewiesen werden.

Die Römer kannten keine gemeinsamen Begräbnisplätze nach Art der unsrigen, wie hier auch ein diesbezüglicher Name fehlt. Die Gräber der ersten Christen waren in den Katakomben, die so den durch die christliche Liebesreligion besonders nahe gelegten Charakter von Familiengrüften bekamen; später ward diese Aufgabe den Kirchen, und zwar zunächst nur den bischöflichen. Mit der Zeit wurde es sogar nötig, Kirchen ihres gottesdienstlichen Charakters zu entkleiden und sie ganz als Begräbnisplätze zu benutzen: „Ubi hoc prae multitudine cadaverum sit difficili facere, locus iste Cymeterium seu polyandrium habeatur ablato inde altari". Auch das Konzil von Mainz v. J. 803 erwähnt die Beerdigung der „fideles laici" in der Kirche. Mit der Zeit stellte sich jedoch die Notwendigkeit heraus, die Ruhestätte in der Kirche auf besonders hervorragende Personen zu beschränken, und als regelmässiger Begräbnisort diente nunmehr der Kirchhof d. h. das um die Kirche herumliegende und bereits bei der Grund-

steinlegung des Gotteshauses durch den Bischof bezeichnete atrium, ganz oder auch nur zum Teil. Dieser Kirchhof hatte nun eine dreifache Bedeutung: Zuerst soll durch denselben die Kirche möglichst dem Gewühl des täglichen Lebens entzogen werden, er ist gewissermassen eine Scheidewand gegen das Unheilige; sodann ist er der Ort für gottesdienstliche Verrichtungen, welche in der Kirche kraft kirchlicher Vorschrift oder wegen Mangels an Raum nicht stattfinden können und doch nicht auf die Strasse gehören. Zuletzt nimmt er die Leiber der Verstorbenen auf, um sie am jüngsten Tag wieder ans Leben zu geben: so wird er der leibliche Schooss, wie die Kirche der geistige war. Im letzteren Sinne heisst der Kirchhof: *Κοιμητήριον*, coemeterium, cimetière.

Man sieht, der Kirchhof im alten wahren Sinn ist ein Vorhof der Kirche (daher auch der Name), und diese enge Zusammengehörigkeit hatte früher, wo er noch nicht als Begräbnisstätte diente, zur Folge, dass er nicht besonders benediziert wurde, nichtsdestoweniger aber mit der Kirche für geweiht galt.

Hiernach steht fest: die Kirchhöfe im alten Sinn sind ein Pertinenzstück der Kirche: der Kircheneigentümer hat das präsumtive Eigentum des ganzen Kirchhofs wie jedes einzelnen Grabes. Hierin ist die Wissenschaft[1]) und Judikatur[2]) übereinstimmend. Das kano-

[1]) Mejer, L. B. d. deutsch. K. R. III, 414; Gräff, das Eigentum an den Kirchhöfen S. 10, 130, 140, 145, 147 u. a. m.

[2]) Vergl. z. B. Buchka und Budde (Entsch. des Grossherzog. Mecklenb. Oberappellationsger. zu Rostock IV, 298 ff. Infolge dessen erging am 15. X. 77 ein Kammerzirkular, welches „solche Begräbnisstätten, welche die Kirche umgeben, als Pertinenzen derselben anerkennt". Böhlau, Mecklenburger L. R. III, 78. Auf diesem Gesichtspunkt beruht auch das Kassationsurteil des obersten Gerichtshofes in München vom 18. März 1874 (Archiv 34 S. 426). Besonders reichliches Material liefern

nische Recht hat sich bereits mit aller Bestimmtheit für die Pertinenzqualität des coemeterium si contiguum sit eidem (sc. ecclesiae) ausgesprochen, indem es durch die Pollution der Kirche auch den Kirchhof für polluirt ansieht und dabei die ecclesia als „principale", den Kirchhof aber als „accessorium" ansieht. Ebenso bestimmt eine churpfälzische Verordnung vom 21. November 1705: „Wir wollen auch gnädigst, dass die Glocken und Kirchhöfe von den Kirchen dependieren". Am bestimmtesten wird der Zubehörungscharakter der Kirchhöfe ausgedrückt durch das preussische A. L. R. (II tit. 11 § 183), wonach „Kirchhöfe oder Gottesäcker und Begräbnisplätze, welche zu den einzelnen Kirchen gehören", „der Regel nach" „Eigentum" des präsumtiven Kircheneigentümers, d. h. „der Kirchengesellschaften" sind.

Mejer und Andere halten den Kirchhof für eine Pertinenz der Kirche, „sollte er auch nicht unmittelbar an der Kirche liegen". Diese Auffassung, von der auch *Philipps*[1]) ausgeht, ist falsch.[2]) Die unter der *Mejer*'schen Voraussetzung notwendige Annahme, dass der Kirchhof Zwecken des Kirchengebäudes und gar mit dem Charakter der Ausschliesslichkeit diene, ist unhaltbar. Die Totenbestattung ward schon als eine eminent sittliche Aufgabe von den Heiden erfasst und ist ebensowenig eine ausschliesslich christliche oder gar

---

in dieser Hinsicht die zahlreichen Kirchhofprozesse aus dem französischen Rechtsgebiet. Vergl. beispielsweise die Urteile der Landgerichte Aachen (Gräff, das Eigentum an Kirchhöfen 94, 95), Koblenz (Gräff 97), Trier (Gräff 125) und des rhein. Appellhofs (Gräff 92 u. 94).

[1]) Lehrb. 3. Aufl. 487: Die Eigentumsfrage in Betreff der Kirchhöfe kann an sich keinem Zweifel unterliegen: Der Kirche gewidmet, gehören sie der Kirche.

[2]) richtig Krick, Handbuch der Verwaltung des Kirchenvermögens 1880 S. 27.

katholische Berufssache, als ein spezieller Zusammenhang mit dem Kirchengebäude erweisbar ist. Die Pertinenzqualität eines Kirchhofs gar auf die benedictio zu gründen, wie dies weiterhin *Gräff* verfügt, ist völlig widersinnig.

Dass der Pertinenzcharakter lediglich durch die räumliche Verbindung mit der Kirche gegeben ist, wird sowohl durch seinen Ursprung bewiesen, als insbesondere durch das kanonische Recht bestätigt. Der c. un. VI 3, 21 erachtet die auf dem Charakter des „accessorium" beruhende Mit-Pollution des Kirchhofes nur für vorhanden, si contiguum sit eidem, schliesst sie dagegen aus, „si remotum fuerit ab eadem". Der Pertinenzbegriff ist auch in c. 17 in VI 5, 11 in dieser Beschränkung bestimmt: „Ratione quoque simili, si sit ecclesia interdicto supposita vel subjecta, nec in capella eius celebrari, nec in coemeteriis ipsius eidem ecclesiae contiguis poterit sepeliri; secus si ei contigua non existant". Auch das preussische A. L. R. (II tit. 11 § 183) lässt seine Präsumtion nur Anwendung finden bei den Kirchhöfen, „welche zu den einzelnen Kirchen gehören", und das Mecklenburgische Kammerzirkular vom 15. Oktober 1877 begreift nur „solche Begräbnisstätten, welche die Kirche umgeben (Kirchhöfe)" unter den Pertinenzen derselben.

Demnach kommen wir zu folgendem Resultat:

1. Kirchhöfe, welche den Vorhof einer Kirche bilden, teilen als notwendige Pertinenzen deren rechtliches Schicksal.

2. Kirchhöfe stehen bei räumlicher Trennung von der Kirche stets in einem unabhängigen Eigentum, dessen kirchliche Natur gerade so gut möglich ist, wie seine weltliche, und auf beide Fälle bewiesen werden muss.[1])

[1]) Hier gibt es keine Vermutung. Durchaus verfehlt ist vor allem

Nach *Permaneder* gehört der Kirchhof im „juristischen" Sinn als res sacra unbedingt, in „buchstäblicher" Bedeutung aber nur da, wo er wirklich um oder an der Kirche liegt, und gleichsam deren Hofraum bildet, zu den accessoriis ecclesiae. In diesem Sinn ist die Stelle in den Anmerkungen zum churb. Landrecht Teil I c. VII § 42 Ziffer 7 s. v. 8: „All obiges (die aufgestellten Grundsätze der Kirchenbaupflicht) versteht sich nicht nur von der Kirche selbst, sondern auch von den accessoriis ecclesiae z. B. vom Kirchhof", aufzufassen.

In dem oberstr. Erkenntnis vom 9. Mai 1870 (Bl. f. R.-A. Erg. Bd. II p. 357) findet sich hierüber Folgendes: „Ein Kirchhof, der so beschaffen ist, dass er an einer Kirche oder um sie herum liegt und gleichsam deren Hofraum bildet, gehört nicht nur nach gemeinem Kirchenrecht zu den rebus sacris und wird für einen Teil und Anhang der Kirche selbst geachtet, gleichwie auch in § 42 Ziffer 7 der Annotationen zu Teil I Kap. 7 des angeführten Landrechts ..... die rücksichtlich der Baulast an Kirchen geltenden Grundsätze ausdrücklich auch auf die Kirchhöfe ..... angewendet werden und hiermit notwendig auf die Mauern der betreffenden Kirchhöfe ebenfalls Anwendung finden müssen, ohne dass dabei die Frage, ob diese Mauern mit dem Kirchengebäude selbst zusammenhängen, irgendwie berührt wird. Die natürliche Anschauung führt zu der Schlussfolgerung, dass, wo ein Kirchhof resp. Begräbnisplatz mit Rücksicht auf sein räumliches Verhältnis zu einer Kirche sich als eine Zubehör zu letzterer darstellt, die Einfriedung resp. Umfassungsmauer eines solchen Kirchhofs eben selbst wieder als ein accessorium des Kirchhofs und

---

die Auffassung Wächters (Württ. Priv.-R. II, 284): Kirchhöfe sind „Gegenstand des Eigentums in der Regel der bürgerlichen, in einzelnen Fällen der kirchlichen Gemeinde".

folglich mit diesem als ein accessorium jener Kirche aufgefasst werden muss, gleichviel, ob die Kirchhofmauer dieser Kirche als Stützmauer dient oder nicht".

Auch nach *Burkhart* ist die Kirchhofmauer, soweit der Kirchhof mit der Kirche zusammenhängt, pertinens und accessorium ecclesiae und von dem Kirchenbaupflichtigen zu unterhalten, sowohl nach gemeinem als bayerischem und preussischem Rechte.

„Kirchhofmauern", heisst es in den Bl. f. adm. Pr. Bd. 28 S. 255, „gelten als Pertinenzen der Kirche und sind deshalb von demjenigen zu unterhalten, welchem die Baulast an der betreffenden Kirche obliegt. Dass der Kirchhof nebenbei als Begräbnisplatz benützt wird, ändert hieran nichts. Auch ist es durchaus nicht nötig, dass die Umgebungsmauer des Kirchhofs zugleich Stützmauer der Kirche selbst sei. Hierin ist die Praxis unseres obersten Gerichtshofs beständig; beispielsweise sind im II. Erg.-Bd. zu den Bl. f. R.-A. S. 353 und 357 zwei Erkenntnisse vom 4. Mai 1868 und 9. Mai 1870 mitgeteilt, welche diesen Grundsatz aussprechen. Ebendaselbst aber ist auf S. 355 ein Erk. des nämlichen Gerichtshofes vom 23. Oktober 1869 mitgeteilt, durch welches der Fiskus trotz seiner anerkannten subsidiären Baupflicht an der treffenden Kirche für baupflichtfrei gegenüber der Mauer eines Begräbnisplatzes erklärt wird, weil dem Begräbnisplatz in Folge seiner Lage nicht die tatsächliche Eigenschaft eines Kirchhofes zuerkannt werden konnte. In den Motiven dieses Erkenntnisses heisst es: „Durch den Augenschein hat sich ergeben, dass jener Begräbnisplatz zwar an der Südseite der Kirche von R. gelegen ist, dort unmittelbar an die Kirchenwand angrenzt, sonst aber in keiner Weise mit selber in einem solchen Zusammenhange

steht, aus welchem auf seine Pertinenzqualität geschlossen werden könnte".

In dem späteren oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 9. Mai 1870 (a. a. O. S. 357) ist gleichfalls das Gewicht auf die Zubehör des Kirchhofes als Vorhof zur Kirche gelegt und als unwesentlich erklärt, dass die Umfassungsmauer desselben in Verbindung mit der Kirche selbst stehe. Die Motive lautet dahin: „Es lässt sich zunächst nicht einsehen, warum die Umfassungsmauer eines um die Kirche herumliegenden Begräbnisplatzes nur in dem Falle, wenn sie zugleich Stützmauer des Kirchengebäudes ist, als Zubehör der Kirche gelten solle und nur bei Baufällen einer so beschaffenen Kirchhofmauer die Grundsätze über kirchliche Baulast sollen zur Anwendung kommen können. Die Natur der Sache spricht nicht für diese Annahme des Revidenten und für eine in diesem Sinne angeblich herrschende Praxis sind keinerlei Belege angeführt worden.

Die natürliche Anschauung führt vielmehr zu der Schlussfolgerung, dass, wo ein Kirchhof resp. Begräbnisplatz mit Rücksicht auf sein räumliches Verhältnis zu einer Kirche sich als eine Zubehör zu letzterer darstellt, die Einfriedung resp. Umfassungsmauer eines solchen Kirchhofs eben selbst wieder als ein accessorium des Kirchhofs und folglich mit diesem als ein accessorium jener Kirche aufgefasst werden muss, gleichviel ob die Kirchhofmauer dieser Kirche als Stützmauer dient oder nicht.

Ein Kirchhof aber, der so beschaffen ist, dass er an einer Kirche oder um sie herum liegt und gleichsam deren Hofraum bildet, gehört nicht nur nach gemeinem Kirchenrechte, sondern auch speziell nach bayerischem Landrecht zu den rebus sacris und wird für einen Teil und Anhang der Kirche selbst geachtet".

In dem Falle also, dass der Kirchhof um oder an der Kirche liegt, und unter der weiteren Voraussetzung, dass die Gebühren für die Begräbnisplätze an die Kirche bezahlt werden, hat diese auch (in der Regel mit Ausschluss anderweitiger Konkurrenzen) die Herstellung und Unterhaltung des Kirchhofs zu bestreiten.

Anders gestalteten sich diese Verhältnisse vielfach durch die Abtrennung der Friedhöfe von den Kirchen und Anlegung derselben ausserhalb der Städte, Märkte und anderer volkreichen Ortschaften.[1]) Hiernach wurde gestattet, dass zur Erwerbung, Anlage und Unterhaltung von Begräbnisplätzen, für deren Zweckmässigkeit die Polizeibehörden zu sorgen haben[2]), Gemeinde-Umlagen[3]) erhoben werden. Diese Trennung der Friedhöfe von den Kirchen und die Verlegung derselben ausserhalb des Bezirks der Wohnungen wurde in den Städten, Märkten und anderen volkreichen Ortschaften schon durch die älteren Verordnungen, wie die Entschliessung des churfürstl. General-Landeskommissariats in Franken vom 30. April 1803, das Beerdigen und Aussetzen der Leichen in den Kirchen und Grüften, dann die Entfernung der Kirchhöfe aus den Städten und Ortschaften betr. Entschliessung der churfürstl. Landesdirektion von Bayern vom 11. Februar 1805, die Verlegung der Kirchhöfe aus den Städten und Märkten betr. (Döll. Bd. VIII S. 1174), angeordnet. Diese Trennung ist in der neueren Zeit fast allenthalben durchgeführt".

Das Eigentum an den neu angelegten Begräbnisplätzen steht in der Regel der politischen Gemeinde

---

[1]) Instr. vom 24. Septemb. 1808 § 57 (Rggsbl. 1808 Bd. II S. LXIII).

[2]) Gem. Edikt vom 15. September 1818 § 39 (Ges. Bl. 1818).

[3]) Umlage-Gesetz vom 6. II. 1812 Tit. II Art. 8 nr. 5 (Rggbl. 1812 St. XI, 326); (Neues) Gesetz, die Umlagen für Gemeindebedürfnisse betr. vom 22. VII. 1819 Art. I, 7.

zu, welche, wie bereits erwähnt, auch die Kosten der Herstellung und Unterhaltung zu bestreiten hat. So entschied das Obertribunal zu Stuttgart am 31. Mai 1851: „Eine Gemeinde gründete auf die anerkannte Verbindlichkeit der Beklagten, die Baulast an der Kirche zu H. und an dem die Kirche umgebenden, bisher als Begräbnisplatz benutzten Kirchhof zu tragen, den Anspruch, dass Beklagte die Kosten der von der Verwaltungsbehörde angeordneten Anlegung eines neuen von der Kirche getrennten Begräbnisplatzes zu übernehmen habe. Sie wurde jedoch mit ihrem Anspruch abgewiesen. Nach einem in der Doktrin und Praxis angenommenen und von dem Obertribunal in einer Reihe von Fällen angewendeten Grundsatz ist derjenige, welchem die Baulast an den kirchlichen Gebäuden überhaupt obliegt, zur baulichen Unterhaltung des Kirchhofs nur dann verpflichtet, wenn dieser mit der Kirche unmittelbar zusammenhängt und als der die Kirche umgebende Hofraum, als der Vorhof der Kirche erscheint. Ein solcher Kirchhof im eigentlichen Sinn wird wegen seiner räumlichen Verbindung mit der Kirche, nicht aber deshalb, weil er als Begräbnisplatz benutzt wird, als eine Zubehör der Kirche betrachtet, und in Beziehung auf die Baulast der Kirche gleichgestellt.

Dieser Grundsatz trifft bei den von der Kirche abgesonderten Begräbnisplätzen nicht zu, und es ist nicht Sache des Kirchen-Bauherrn als solchen, sondern Sache der Gemeinde, die Kosten der Anlegung und Unterhaltung derselben zu tragen. Wenn nun die Beklagte und deren Rechtsvorfahren den die Kirche umgebenden Kirchhof wie die Kirche selbst bisher unterhalten haben, so ist der Grund hiervon zunächst in der Eigenschaft des Platzes, als einer Zubehör der Kirche, und nicht darin zu suchen, dass der Platz, wenn auch von jeher

zugleich als Begräbnisplatz benützt worden ist; daher aus jener Verbindlichkeit die weitere Verpflichtung zu Anlegung und Unterhaltung eines abgesonderten Friedhofs nicht abgeleitet werden kann".[1])

Eine Ausnahme tritt dann ein, wenn an demselben Ort für die in Bayern anerkannten Religionsgesellschaften nach Konfessionen ausgeschiedene Begräbnisplätze bestehen. Diese stehen in dem Eigentum des betreffenden Religionsteiles, dessen Glieder neben der ausschliesslichen Benützung auch die Kosten der Anlage und Unterhaltung allein zu tragen haben.

Besitzt jedoch in einem Orte mit Einwohnern verschiedener Konfessionen ein Religionsteil keinen eigenen Kirchhof, oder legt derselbe bei Teilung des gemeinschaftlichen Kirchenvermögens nicht einen solchen für sich an, so ist nach § 100 der II. Beil. zur Verfassungsurkunde der im Orte befindliche als ein gemeinschaftlicher Begräbnisplatz für sämtliche christliche Einwohner des Orts zu betrachten, zu dessen Anlage und Unterhaltung aber auch sämtliche Religionsverwandte verhältnismässig beisteuern müssen.[2])

Seit Artikel 38 der Gemeindeordnung vom 29. April 1869 die Herstellung und Unterhaltung der Begräbnisplätze den politischen Gemeinden überwiesen hat, besteht eine Baulast im Rechtssinn an kirchlichen Friedhöfen überhaupt nicht mehr. Die Kirchenverwaltung ist vielmehr jederzeit befugt, einen als accessorium ecclesiae bestehenden Kirchhof aufzulassen, wodurch sich eben dann für die politische Gemeinde die Verpflichtung zur Bereitstellung eines ausreichenden Begräbnisplatzes ergibt.

Was noch die Partikularrechte hinsichtlich der

[1]) Seuffert's Archiv Bd. 4, nr. 244.

[2]) Bl. f. adm. Pr. Bd. 11, S. 166.

Kirchhöfe betrifft, so bestimmt das Eichstätter Recht: „Wenn alle diese Gebäude (Turm, Totenhäusl, Freithof) ein contiguum von der Kirche sind; so war der Dezimator schuldig, deren Baureparationen herstellen zu lassen. Ist aber der Freithof und das Totenhäusl von der Kirche abgesondert, hatte die Pfarrgemeinde und nicht der Dezimator die Unterhaltung dieser Baulichkeiten auf sich".

Im Gebiet des ehemaligen Fürstbistums Würzburg wird die kirchliche Baulast durch das fürstbischöfliche Landmandat vom 11. April 1687 geregelt. Dasselbe gibt keine speziellen Bestimmungen über die bauliche Unterhaltung der Kirchhöfe, sondern spricht nur von den Bau- und Reparationskosten der Pfarrhäuser und Kirchen.

. Nach den bereits entwickelten Grundsätzen müssen daher auch im dortigen Gebiete für die zu den Kirchen gehörigen Kirchhöfe mit ihren Mauern, für die Kirchhöfe im eigentlichen Sinne des Wortes, die für die Kirchen aufgestellten Baupflichtsnormen angewendet werden. Es sind daher die Baukosten primär aus dem Kirchenvermögen zu schöpfen und subsidiär nach dem Plenarbeschluss des obersten Gerichtshofs vom 22. Mai 1849 zunächst von dem Zehentherrn des Kirchensprengels durchgehends nach der Zehentenproportion, eventuell aber von der Kirchengemeinde aufzubringen.[1])

Das preussische Landrecht hat in Teil II Titl. XI folgende Bestimmungen:

„Unterhaltung der Begräbnisplätze.

§ 183: Kirchhöfe oder Gottesäcker und Begräbnisplätze, welche zu den einzelnen Kirchen gehören, sind der Regel nach das Eigentum der Kirchengesellschaften.

§ 761: Die Unterhaltung der Begräbnisplätze ist

[1]) Bl. f. adm. Pr. Bd. 11, S. 171.

gemeine Last, und liegt allen ob, die an dem Kirchhof teilzunehmen berechtigt sind.

§ 762: Erhält jedoch die Kirche Bezahlung für die Grabstellen, so muss der Kirchhof aus der Kirchenkasse auf eben die Art, wie die Kirche selbst, erhalten werden.

§ 763: Der Patron ist in der Regel zur Unterhaltung des Kirchhofs beizutragen in keinem Falle verpflichtet".

Zur Würdigung dieser gesetzlichen Bestimmungen ist zu bemerken:

Der § 183 setzt die Eigentumsverhältnisse an den Kirchhöfen fest und kommt deshalb vorzugsweise in Betracht, weil hierauf in den andern Paragraphen Bezug genommen wird. Nach seiner ganzen Fassung hat dieser § nur Kirchhöfe im Auge, welche kein Zugehör der Kirche bilden, keine Kirchhöfe im eigentlichen Sinn des Wortes sind.

Dies geht hervor: a) aus dem Beisatz, „welche zu den einzelnen Kirchen gehören". Kirchhöfe, welche die Kirche umschliessen, gehören selbstverständlich zur Kirche, bilden selbstverständlich einen Teil des Ganzen. Hätte mit dem gewählten Ausdruck der Gesetzgeber Kirchhöfe dieser Art gemeint, so hätte er sich eines Pleonasmus schuldig gemacht. b) Aus der näheren Erklärung, welche von den Kirchhöfen gegeben wird, mit der Bezeichnung „oder Gottesäcker und Begräbnisplätze". Würde aber der Gesetzgeber auch jene Höfe der Kirchen dabei im Auge gehabt haben, welche zufällig zugleich auch Leichenstätten sind, so würde die Fassung bei der reichen Kasuistik des preussischen Landrechts jedenfalls anders gelautet haben, etwa: „Kirchhöfe oder Gottesäcker und Begräbnisplätze, gleichviel ob sie Pertinenz der Kirche sind etc.".

Sind aber in der Tat die Kirchhöfe im eigentlichen Sinn des Wortes in § 183 nicht mit inbegriffen, so können auf sie auch nicht die Bestimmungen der §§ 761–763, die sich nur auf die in § 183 gemeinten Begräbnisplätze beziehen, angewendet werden.

Mit der Auffassung stimmt auch *Bielitz* in seinem praktischen Kommentar zum preussischen Landrecht Bd. VII S. 238 überein, indem er zu § 183 bemerkt: „Insofern der Kirchhof den Hofraum der Kirche macht, gilt er stets für ein Zubehör der Kirche, und was also bei der Kirche selbst stattfindet, das ist auch bei einem solchen Kirchhofe anwendbar. Bei den von der Kirche entfernt liegenden Begräbnisplätzen macht es dagegen einen Unterschied, ob sie auf einem der Kirche ursprünglich gehörigen und von ihr erkauften Platze angelegt sind, oder ob die Ortsgemeinde den Platz dazu hergegeben und erkauft hat. Nur in dem ersten Falle gehört der Gottesacker der Kirche, sie zieht die Einkünfte davon, er muss zunächst aus der Kirchenkassa, in deren Ermangelung aber von der Kirchengemeinde unterhalten werden. Im letzten Fall aber gilt der Gottesacker für ein Eigentum der Gemeinde des Orts, folglich fliessen davon die Einkünfte zur Kassa dieser Gemeinde, sie ist für die Unterhaltung desselben zu sorgen schuldig".

Nach französischem Recht steht das Eigentum an alten Kirchhöfen der Zivilgemeinde, nicht der Kirchengemeinde zu. Dies gilt auch in der Pfalz, was auch in der Judikatur nicht bestritten ist. Vielmehr hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen preussischen Obertribunals[1]) das Reichsgericht in der Entscheidung vom 5. Juni 1885 (Bd. XIV, 305) angenommen, dass in den vier Departements des linken

[1]) cf. Rhein. Archiv Bd. 50 II A S. 69, Bd. 56 II A S. 87.

Rheinufers die alten Kirchhöfe, welche früher Zubehör der Kirchen bildeten, durch den Konsularbeschluss vom 20. Prairial X säkularisiert worden sind und nicht zu den infolge des Beschlusses vom 7. Thermidor XI zurückgegebenen Fabrikgütern gehören, vielmehr in Gemässheit der einschlagenden französischen Gesetzgebung Eigentum der Zivilgemeinde – domaine public municipal – geworden sind.

Endlich kommen noch in Betracht die Leichenbeisetzhäuser. Was deren Reparaturkosten anlangt, so äussert sich *Gründler* dahin, dass alles, was von den Kirchhöfen gesagt ist, auf sie analoge Anwendung findet. Diesen Standpunkt vertritt auch *Permaneder,* und die Praxis hat sich ihm angeschlossen.

Von diesen unterscheiden sich die Seelhäuschen oder Totenbeinkammern[1]). Sie stehen auf dem Land bald im Friedhof isoliert, bald sind sie an die Pfarrkirche oder Kirchhofkapelle angebaut. Sind sie an die Kirche angebaut, so gelten sie als Bestandteile des Kirchengebäudes. Dieser Gedanke wurde ausgesprochen in der Geistl. Rats-Ordg. vom 25. April 1783 § 12 n. 6: „Die sog. Seelhäuser werden ebenfalls nicht mehr unterhalten, sondern einige Gebeine der Abgestorbenen unter ein Kirchenportal oder andern schicklichen Ort gebracht und allda zur Gedächtniss der Vorübergehenden auf anständige Art aufbewahrt werden; wäre aber ein Seelhaus so in oder an die Kirche gebaut, dass das Kirchengemäuer durch dessen Umsturz selbst Schaden leidete, so muss solches freilich allzeit repariert und unterhalten werden".

Wenn sie aber einzeln stehen, so sind sie bezüglich

[1]) „Sit in coemeteriis locus honestus reponendis ossibus mortuorum destinatus, ubi semper vas cum aqua benedicta et aspergillo fidelium devotioni sit expositum". Synod. August. ao. 1567, bei Steiner p. 484

ihrer baulichen Unterhaltung analog den Leichenhäusern zu behandeln, wenn nicht ein Dritter die privatrechtliche Verbindlichkeit der Unterhaltung hat.[1])

Den gleichen Gedanken enthält eine Verordnung vom 5. April 1810 betr. die Konkurrenz bei Stiftungsbauten in der Diözese Eichstätt: „Die Nebengebäude der Pfarr- und Filialkirchen bestehen gemeiniglich in einem Turm, Totenhäusl und Freithofmauer.

Wenn aber alle diese Gebäude ein contiguum von der Kirche sind, so war der Dezimator schuldig, deren Baureparationen herstellen zu lassen. Ist aber der Freithof und das Totenhäusl von der Kirche abgesondert, hatte die Pfarrgemeinde, nicht der Dezimator die Unterhaltung dieser Baulichkeiten auf sich".[2])

§ 9.

4. Nicht notwendige Zubehörungen.

Nicht notwendige Zubehörungen von Kirchen sind regelmässig – soweit nicht Sonderbestimmungen bestehen, und vorbehaltlich besonderer Rechtsverhältnisse und abweichenden Herkommen – aus Kirchenstiftungsmitteln, mit Ausschluss jeder Konkurrenz, herzustellen und zu unterhalten. Insbesondere fehlt jeder gesetzliche Anhaltspunkt, um für derartige Zwecke bei Insuffizienz des Kirchenvermögens die Kirchengemeindemitglieder mit Umlagen heranzuziehen. Denn wenn auch fraglos die Kirchengemeinde befugt ist, in solchen Fällen, wie überhaupt für alle kirchlichen Zwecke, freiwillig mit Umlagen einzuspringen, so besteht für sie doch keine rechtliche Verpflichtung hierzu. Das bayerische Kirchengemeinderecht bestimmt lediglich, dass für kirchliche Zwecke Kirchengemeindeumlagen erhoben

[1]) Permaneder § 99.
[2]) Stoll II, S. 328.

werden dürfen, lässt aber die Frage, für welche Zwecke Kirchengemeindeumlagen entrichtet werden müssen, offen. Man muss daher hierwegen auf etwa bestehende, besondere Normen zurückgehen. Nun finden sich allerdings Vorschriften, welche für einzelne, bestimmte Zwecke – für die Kirchenbaukonkurrenz, die Unterhaltung der Kirchenstühle, die Deckung der Kommunalumlagen des unter der congrua bleibenden Pfarrers oder Benefiziaten – eine finanzielle Verpflichtung der Kirchengemeinde begründen; dass aber die Kirchengemeinde in jedem Fall der Insuffizienz des Kirchenvermögens zur Bestreitung des Bedarfs der Kirchenstiftung berufen ist, wie es die Entscheidungen des k. Verwaltungs-Gerichtshofs in Bd. III 234, V 74 usw. anzunehmen scheinen, halte ich nicht für richtig, da weder eine Gesetzesbestimmung noch ein nachweisbares Gewohnheitsrecht dieses allgemeinen Inhalts besteht.[1])

Für einige nicht absolut notwendige und daher kein Objekt der Kirchenbaulast bildende Bestandteile bezw. Zubehörungen von Kirchen bestehen Sonderbestimmungen:

In Altbayern sind die Kirchenstühle durch die Kirchengemeinden herzustellen, ausser es würde ein jährliches Stift- oder Stuhlgeld gereicht, welchenfalls die Unkosten aus den Kirchenmitteln zu bestreiten sind". So die Geistliche Ratsordnung vom 25. April 1783 § 12, 7, mit der hierin das oberstr. Erk. vom 17. Dezember 1867 (Stoll II S. 421) und die M. E. vom 18. Januar 1839 (Stoll II S. 408) übereinstimmen. Demnach fallen also die Kosten der Anschaffung und Unterhaltung der Kirchenstühle der Kirchengemeinde zur Last, wenn nicht zu Gunsten der Kirchenstiftung ein Stuhlgeld er-

[1]) Knilling S. 11.

hoben wird, in welchem Falle die Kosten primär von der Kirchenstiftung zu tragen sind und die Verpflichtung der Kirchengemeinde erst sekundär eintritt.

Dem schliesst sich auch *Permaneder* an, wenn er sagt, dass die Betstühle nur unter der Voraussetzung aus Kirchenmitteln hergestellt werden, dass dafür ein bestimmtes Reichnis oder ein herkömmliches Stifts- oder Stuhlgeld entrichtet wird, welches dem Lokalkirchenvermögen zufliesst, widrigenfalls die Kosten von den Parochianen zu tragen sind.

Kreittmayr beantwortet die Frage, ob die Kirchenstühle nur pro rebus mere ecclesiasticis oder sacris zu halten sind, gemeinrechtlich dahin: „Soviel ist gewiss, dass sie nicht ad res sacras primi, sondern allenfalls nur infimi ordinis gehören". Zweifellos sind die Kirchenstühle Accessorien einer res sacra, wie das oberstr. Erk. vom 13. Januar 1870 (Rggbl. p. 273) bestimmt: „Die Kirchenstühle sind ein Accessorium der Kirche". Wenn aber daraus gefolgert wird, dass, da in Bezug auf Rechte und Pflichten das Accessorium dem Prinzipale folgt, die Kosten zur Anschaffung und Unterhaltung den an dem Kirchengebäude Baupflichtigen zur Last fallen, so ist hierbei übersehen, dass sich die kirchliche Baulast grundsätzlich auf notwendige Accessorien beschränkt.

Nach dem Eichstätter Recht haben die Pfarrkinder die Betstühle anzuschaffen.

Für die protestantischen Kirchen sollen die Kirchenstühle nach einer M. E. vom 25. Januar 1866 als wesentliche Bestandteile der Kirche und folglich als Objekt der sekundären Baupflicht gelten.[1])

Nach *Gründler* trägt die Reparaturkosten für die Kirchenstühle der Regel nach die Kirche, weil sie als

[1]) Krick S. 70.

Zubehör derselben zu betrachten sind. Sind sie (die Kirchenstühle) erblich oder gewissen Personen angewiesen, so müssen solche die Eigentümer oder Nutzniesser unterhalten, es sei denn, die Kirche erhalte einen gewissen Zins davon, in welchem Falle sie solche zu unterhalten verbunden ist (Weber Statutarr. § 542 bei Stoll S. 403).

Die heutige Praxis, die auf dem gleichen Standpunkt wie das oberstr. Erk. vom 17. Dezember 1867 und die M. E. vom 18. Januar 1839 steht, erklärt die Kirchenstühle zwar als Accessorien, nicht aber als notwendige Accessorien der Kirche, und lässt sie deshalb nicht unter die Objekte der kirchlichen Baulast fallen, sondern überbürdet die Anschaffungs- und Unterhaltungskosten der Kirchengemeinde.

Die Kosten der Herstellung der Blitzableiter auf Kirchtürmen werden nach der öffentlich-rechtlichen Norm in Ziff. 2 der in diesem Teile noch zu Recht bestehenden Verordnung vom 20. November 1815 zur Hälfte von der Kirchenstiftung, zur Hälfte von der politischen Gemeinde bestritten. Sonstige Blitzableiter auf Kultusgebäuden sind ausschliesslich aus Kirchenstiftungsmitteln zu unterhalten.

Die Verordnung vom 20. November 1815 lautet: „1. Alle grösseren Gemeinde-, Stiftungs- und Kirchengebäude sollen . . . . mit Blitzableitern versehen werden. 2. Die Kosten sind aus dem Vermögen der beteiligten Gemeinden, Stiftungen und Kirchen zu schöpfen. Die Kosten für die Ableiter auf den Kirchtürmen insbesondere sollen zur Hälfte aus Mitteln der Kirchen, zur Hälfte aus Mitteln der Gemeinden bestritten werden". Diese Verordnung gehört dem öffentlichen Recht an, ist mit Gesetzeskraft versehen und ist durch kein späteres Gesetz als aufgehoben zu betrachten, gemäss

einer Entschliessung d. V. G. H. vom 21. Januar 1881 (Bd. II S. 494 und 501).

Mit Unrecht erachtet eine Min.-Entschl. vom 30. Juni 1874[1]) die Verordnung vom 20. November 1815 als eine lediglich vom Standpunkt der weggefallenen Gemeindekuratel getroffene Verwaltungsmassregel und daher als durch die neue Gemeindegesetzgebung beseitigt.[2])

Ein oberstr. Erk. vom 11. Mai 1875 sagt, die Baupflicht erstrecke sich blos auf das für das betreffende Gebäude als solches unumgänglich Notwendige, auf das, was zum Begriff eines vollendeten seiner Zweckbestimmung entsprechenden Baues wesentlich gehöre: Zu den wesentlichen Bestandteilen eines kirchlichen Gebäudes aber könne der auf demselben befindliche oder noch zu setzende Blitzableiter nicht gezählt werden. Und dies begründet sie, wie folgt: „Die Ansicht, dass die Baupflicht eines Dritten hinsichtlich eines kirchlichen Gebäudes auch auf die Kosten der aus sicherheitspolizeilichen Rücksichten vorgeschriebenen Errichtung eines Blitzableiters auf dem betreffenden Gebäude sich erstrecke, weil der Blitzableiter eine wesentliche Pertinenz des Gebäudes sei, und dass demnach der Fiskus vermöge seiner subsidiären Baupflicht an dem Kirchengebäude und dem Kirchturm zu T. bei der Vermögenslosigkeit der primär pflichtigen Kirchenstiftung daselbst auch die Kosten des auf diesen Gebäuden zu setzenden Blitzableiters zu tragen habe, vermag als richtig nicht anerkannt zu werden.

Abgesehen davon, dass es sich im gegebenen Fall nicht um einen bereits vorhandenen, sondern um einen erst zu setzenden Blitzableiter handelt, und dass von einem Pertinenzverhältnisse einer Sache zu einer anderen

[1]) Weber, a. a. O. X, 371.
[2]) Knilling, S. 15 An. 2.

nur dann die Sprache sein kann, wenn jene mit dieser tatsächlich bereits in Verbindung gebracht ist (§ 42 Teil I Titel 2 preuss. L. R.), so kann auch die blosse Pertinenzeigenschaft, welche eine Sache gegenüber einem kirchlichen Gebäude hat, an sich überhaupt noch nicht genügen, um diese Sache mit zum Gegenstande der kirchlichen Baulast zu machen. Es leuchtet dies schon daraus ein, dass es ausserdem in die Hand der Kirchenverwaltungen und beziehungsweise der betreffenden Kuratelbehörde gelegt wäre, den Umfang der durch Gesetz, Herkommen, Verjährung oder Vertrag begründeten Konkurrenzpflichtigkeit eines Dritten jeder Zeit beliebig zu erweitern, da ja zur Begründung der Pertinenzeigenschaft einer beweglichen Sache bestimmt und zu diesem Zwecke mit derselben wirklich in Verbindung gesetzt ist.

Die kirchliche Baulast erstreckt sich, soferne sie nicht durch Statut, Herkommen oder Vertrag in einem weiteren Umfang begründet ist, lediglich auf dasjenige, was für das betreffende Gebäude als solches unumgänglich notwendig ist, was wesentlich zum Begriffe eines vollendeten, seiner Zweckbestimmung entsprechenden Baues gehört.

Zu den wesentlichen Bestandteilen eines kirchlichen Gebäudes kann der auf demselben befindliche oder noch zu setzende Blitzableiter nicht gezählt werden. Ein Kirchengebäude erscheint als fertig und zu dem Gebrauche, wofür es bestimmt ist, d. i. zur Versammlung der Gemeinde behufs Ausübung des Gottesdienstes geeignet, auch wenn es mit der Sicherheitsvorkehrung gegen Zerstörung durch Feuer, welche der Blitzableiter bildet, noch nicht versehen ist. Die Anwendung der Grundsätze über kirchliche Baupflicht auf die Blitzableiter würde daher eine Erweiterung des Umfanges der privat-

rechtlich begründeten Zwangsverbindlichkeit dritter Personen enthalten, welche ohne einen ausdrücklichen unzweideutigen Ausspruch des Gesetzes, wie ein solcher z. B. bezüglich der Brandversicherungsbeiträge vorliegt, nicht statthaft erscheint".[1])

Deshalb bestimmt auch eine Min. Entschl. vom 31. Juli 1874, dass bezüglich der Setzung von Blitzableitern auf den der Verwaltung der Kirchenverwaltungen anvertrauten Kultgebäuden, dann auf den Pfründegebäuden ein zwangsweises Vorgehen tunlichst zu vermeiden sei.[2])

Während früher der Fiskus bei jenen Kultusgebäuden, bei welchen ihm die Baupflicht oblag, die Kosten der Unterhaltung der Blitzableiter bestritt, sucht er diese Leistung in neuerer Zeit auf Grund des oben angezogenen oberstr. Erk. vom 11. Mai 1875 und der Entsch. d. VGH. vom 21. Januar 1881 von sich abzuwälzen oder wenigstens die Verpflichtung hierzu zu leugnen.

So gab in der 53. öffentlichen Sitzung der Kammer der Abgeordneten am 9. Februar 1884 der Ministerialkommissär v. Wisbeck die Erklärung ab: Eine Änderung hinsichtlich der Tragung der Kosten für die Blitzableiter ergebe sich nur auf Grund von Verjährung des Herkommens oder eines Vertrages. Wenn aber der Fiskus auch nicht schuldig sei, diese Kosten zu tragen, so wolle er sie doch tragen, wenn sonst das Gebäude Schaden nehmen würde. Es sei dem Finanzministerium nahe gelegt worden, die Kosten hierfür so lange zu tragen, als nicht die Gemeinde administrativ dazu verhalten werden könne, aber mit Vorbehalt des Rechtsanspruches an die Gemeinden und Stiftungen.

Im Auftrag der kgl. Kreisregierungen ging den

[1]) Schmidt, Samml. II, 204 ff.

[2]) Permaneder § 100 An. 212.

Kirchen- und Pfründestiftungen im Jahre 1892 durch die k. Bauämter eine diesbezügliche Rechtsverwahrung des k. Staatsärars zu.

Zur Herstellung und Reparatur der Kirchturmuhren wurde früher primär das Kirchenvermögen, sekundär die Gemeinde herangezogen. Dagegen betont schon ein R. E. v. O. B. vom 25. Januar 1839, dass die Herstellung und Unterhaltung der Turmuhren der Gemeinde unterliege, wenn nicht die Kirchenstiftung auf Grund eines Herkommens dazu verpflichtet sei: in letzterem Falle trete die Stiftung nur sekundär ein. Ähnlich äussern sich auch eine M. E. vom 22. März 1853, eine oberstr. Entsch. vom 24. Juli 1860 und vom 21. September 1860.

Nach Artikel 38 der Gemeindeordnung vom 29. April 1869 haben diese Kosten ausschliesslich die Gemeinden – ohne Unterschied der Religion – und zwar zunächst die Ortsgemeinde, und in grösseren Städten das Kirchspiel oder betreffende Stadtviertel zu tragen.[1]) Wenn vor dem Jahr 1869 die Turmuhr Eigentum der Kirchenstiftung war und von dieser unterhalten wurde, so ist durch den genannten Artikel der Gemeindeordnung an diesem Rechtsverhältnis nichts geändert worden.[2])

---

[1]) Permaneder S. 99.

[2]) Die Entschliessung des Kultus-Ministeriums vom 27. Februar 1873 spricht im wesentlichen Folgendes aus: „Die Unterhaltung der Kirchturm-(Turm-)uhren wurde schon nach der früheren Doktrin und Praxis als Aufgabe der politischen Gemeinden erachtet. Übereinstimmend hiermit erklärt die Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheines vom 29. April 1869 in Art. 38 die Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Uhren vorbehaltlich des Art. 153 II als Obliegenheit der Gemeinden. Von dieser gesetzlichen Regel können übrigens infolge besonderen Rechtsverhältnisses allerdings Ausnahmen begründet sein, und es wollten die bestehenden Verpflichtungen Dritter auch durch die Gemeinde-Ordnung nicht aufgehoben werden. Art. 38 II Gem.-Ordn.“.

Da Kirchenuhren kein wesentliches Kirchenzubehör sind und folglich bei ihnen die sekundäre Baupflicht nicht Platz greift[1]), so hat bei unzureichendem Kirchenvermögen die Kirchengemeinde allein die Kosten zu decken; A. d. Rgg.-R. O. B. vom 25. Januar 1839 a. a. O. – Dass diese Praxis schon früher beobachtet wurde, zeigt eine Erklärung des Generalvikariats von Bamberg vom Jahre 1809: „Uhren müssen vorzüglich bei dürftigen Kirchen von der Gemeinde mit unterhalten werden".

Im Jahre 1797 bat die Gemeinde Buttenheim um Herstellung einer Uhr; sie erklärte jedoch gleichzeitig, dass sie durch den Einfall der Franzosen ausser Stande gesetzt sei, auch nur den geringsten Beitrag zu leisten und ersuchte daher, die benötigten Mittel von der vermöglichen Kapellenstiftung Senftenberg hernehmen zu dürfen. Daraufhin erklärte ein Conclusum der geistlichen Regierung: „Da die Gemeinde keinen Beitrag leisten kann, so sind bessere Zeiten abzuwarten".[2])

Eine Ausnahme hiervon konstatiert das Erk. des Obertribunals zu Stuttgart vom 8. Januar 1850: „Obschon Kirchenuhren an sich, nach der richtigen auch in der Praxis angenommenen Ansicht, nicht als Teile oder notwendige Zugehörungen der Kirche zu betrachten, noch zu den unmittelbar für gottesdienstliche Zwecke bestimmten Requisiten zu zählen sind und daher derjenige, dem die Baulast an einer Kirche oder die Verbindlichkeit zur Anschaffung der Kultbedürfnisse obliegt, nicht ebendeshalb schon auch zur Unterhaltung der Kirchenuhr für verbunden erachtet werden kann, so kann doch ein hiervon abweichendes Lokalherkommen

[1]) „Dagegen ist es ein längst ausgesprochener Grundsatz, dass die Kirchenuhr nicht zu den absolut notwendigen und wesentlichen Bestandteilen einer solchen (Kirche) gezählt werden". (Oberstr. Erk. vom 17. Dezember 1867.)

[2]) Nützel, Diss. 1905, S. 54.

es mitsichbringen, dass in einem bestimmten Ort die Kosten der Unterhaltung und Reparatur der Kirchenuhr zu dem kirchlichen Aufwand zu zählen und von demjenigen zu tragen sind, dem die Verbindlichkeit, für die Bedürfnisse der Kirche zu sorgen, obliegt".

„Die Frage: wem die Reparatur der Kirchenuhren obliege?" schreibt *Gründler,* „ist bestritten. Einige sind der Meinung, dass die Gemeinde dazu verbunden sei, so *Klock,* Tract. de contrib. C. q. n. 81 omnes communitates et villae, quae ex horologiis percipiunt commodum, sive sonitum campanae audiant sive non, ad impensas quoque et refectionem concurrant. Ebenso von *Reinhardt,* der mit *Hauss* (l. s. c. not. a. p. 104) übereinstimmt, dass auch die Kirchenuhren von den Parochianen angeschafft werden müssen, und führt hierfür den Grund an, weil solche nicht ausschliesslich zu kirchlichen Zwecken dienen. Anderer Meinung sind dagegen *Schlegel* (a. a. O. S. 64) und Andere, die behaupten, dass die kleinen Reparaturen aus dem Kirchenvermögen, grössere von der Gemeinde zu bestreiten sind.

Erstere Meinung ist wohl die richtigere, indem die Kirchenuhren zum Nutzen der Gemeinde dienen. Hiermit stimmen auch viele Kirchengesetze überein: als die neumarkische Kirchenordnung vom 3. April 1772, das hessische Kirchenrecht u. a." – Eine Entschl. des Kultusministeriums vom 22. März 1853 i. S. *Wieseth,* ferner Urteile vom 24. Juli und 21. September 1860 erklären die Unterhaltung der Uhr ebenfalls als Gemeindesache. Dieser Meinung schloss sich auch die Gemeindeordnung von 1869 in Art. 38 an (siehe oben) und erhob sie zur herrschenden in Doktrin und Praxis. Dies zeigt besonders die Entschliessung des Kult.-Min. vom 27. Februar 1873.[1])

[1]) Den andern Standpunkt vertritt das Erk. des Obertrib. zu Berlin

Die Unterhaltungspflicht in Gemeinden, welche aus mehreren vereinigten Orten gebildet sind, soll zunächst nach den bei der Vereinigung geschlossenen Verträgen und in Ermangelung solcher Verträge womöglich durch Übereinkunft der beteiligten Ortschaften geregelt werden. In streitigen Fällen wird hierüber mit Rücksicht auf die bestehenden Verträge, auf rechtsbegründetes Herkommen und auf die Gemeinschaft des Bedürfnisses und Gebrauches durch die vorgesetzten Verwaltungsbehörden im gesetzlichen Instanzenzug entschieden. G. O. Art. 153 III.

Von partikulärem Rechte ist nur das Eichstätter Recht zu erwähnen, nach dem die Kirchengemeinde die Kirchenuhren herstellen und unterhalten muss.

---

3. Abschnitt.

Pfarr- und Benefizialgebäude.

§ 10.

1. Gemeines Recht.

Die Pfarr- und Benefizialgebäude sind Zubehörungen der Kirche. „Pfarrhäuser können zwar ihrer Bestimmung nach nicht, wie die Kirchen, zu den rebus sacris gerechnet werden . . . . allein sie gelten gesetzlich als notwendige Zubehörungen der Kirche und folgen deshalb denselben rechtlichen Grundsätzen wie diese". (Oberstr. Erk. vom 28. November 1865 im K. M. Bl. 1872 p. 354.)

Nach dem gemeinen Kirchenrechte erscheinen die

---

vom 8. November 1864, dass die Kirchenuhren, welche einen kirchlichen Zweck haben, der Baulast unterliegen, da sie die Zeit bestimmen sollen, zu welcher gottesdienstliche Handlungen vorgenommen werden (Seuff. Arch. 20, nr. 54).

Pfarrhäuser als accessoria ecclesiae. „Domus pastoralis .... quaedam appendix ipsius ecclesia", sagt *van Espen* p. II fol. 696 nr. XIV. Sie sind daher nach gleichen Grundsätzen der Baupflicht, wie die Kirchen selbst, zu behandeln. „Quae dicta sunt de restauratione Ecclesiae, eadem dicenda veniunt de refectione domus rectoris"; Barbosa, collect. in jus Pont. p. 345 nr. 4 in fin. „Identitas enim rationis idem ius facit". Carpzow p. 517 nr. 4–9; p. 519 nr. 1, 2. Ebenso erklärte das Konz. Trid. ed. Gallemand. p. 25, dass sich die im Konz. Trid. sess. XXI. cap. 7 de reform. benannten Bestimmungen auch auf die Pfarr- und Benefizialbauten beziehen. Aber nicht nur die Auktorität dieser Kanonisten spricht dafür, sondern auch die S. Congreg. Konc. Trid. Interpret. ausdrücklich: „Idem censuit Congregatio de domibus pro necessaria Parochi habitatione intelligendum, quod de ecclesiis parochiales decisum est, omni contradictione remota".

Diese Grundsätze sind anzuwenden auf deren Wohn- und notwendige Ökonomiegebäude, welche ja wieder nur notwendige Accessorien der Wohnhäuser sind. Einige der angeführten Kanonisten behaupten zwar, die Baukonkurrenz beschränke sich auf das Wohnhaus des Pfarrers oder Benefiziaten, und sei nicht auf dessen Wirtschafts- oder Ökonomiegebäude auszudehnen; allein wenn der Pfarrer Scheune, Stall usw. nötig hat, um die durch seine Pfründe gebotene Landwirtschaft treiben zu können, so gehören offenbar auch die Ökonomie-Gebäude zu dem Pfarrhause.[1]) Dieser Satz wurde auch anerkannt in der oberstr. Entscheidung vom 9. Dezember 1868 (Bl. f. R.-A. Erg. Bd. II S. 369): „Darüber ist die Rechtsprechung längst einig, dass bei einem Pfarrhofe die Ökonomiegebäude demselben bezüglich der Baupflicht gleichzustellen seien". Jedoch

[1]) Permaneder § 31 An. 142 u. 143.

gilt dies nur von eigentlichen Baufällen; die kleineren Baufälle zu bestreiten, die Pfarrgebäude in baulichem Zustande zu erhalten, ist der Pfarrer selbst als Nutzniesser der Pfarrgebäude verbunden[1]), widrigenfalls nicht nur er selbst, sondern auch seine Erben, zum Schadenersatz angehalten werden können[2]); zu den grossen Baufällen aber ist primär das Kirchenvermögen, in zweiter Reihe der subsidiär Baupflichtige nach demselben Masstab, wie bei den Kirchen verpflichtet; so die Urteile vom 7. März 1862 in Sachen Oberstorf und vom 13. März 1862 in Sachen Karlskron bei *Geret* 33 S. 605 bezw. 596, u. a. m.[3])

Da übrigens die beliebten allgemeinen Ausdrücke „kleinere Baufälle, servare sarta tecta, in Dach und Fach erhalten" u. dgl. sämtlich – nach ihrem Wortsinn gefasst – sehr schwankend sind, so muss die nähere Bestimmung diesfalls dem Partikularrechte und dem Herkommen überlassen bleiben.

2. Bayerisches Recht.

Auch nach dem bayerischen Rechte sind unter den Pfarr- und Benefizial-(Pfründe-)Gebäuden nicht bloss die Wohnhäuser, sondern auch die Ökonomiegebäude und Einfriedung (Ringmauer und Umzäunung) der Hofräume und Gärten zu verstehen. „Mit den Pfarrhöfen hat es regulariter fast dieselbe Beschaffenheit, wie mit den Pfarrkirchen selbst", heisst es bei *Kreittmayr*, annot. p. I cap. 7 § 42 nr. 7. Auch die V. O. vom 6. März 1805 bezeichnet die Pfarrgebäude ausdrücklich als Accessorien der Kirche. In nr. 6 des § 42 der Annot.

[1]) Urt. vom 27. Dezember 1860 (Rggsbl. 1861 S. 120), vom 16. März 1872 in Sachen Neuessing.

[2]) Permaneder § 31 An. 144.

[3]) Burkhardt S. 166.

bedient sich *v. Kreittmayr* des Ausdrucks „die Unterhaltung des Pfarrhofs und der dazu gehörigen Güter zu Dorf und Feld". Und das oberstr. Erk. vom 9. Juli 1872 (K. M. Bl. 1873 p. 306) bestimmt: „Zu den Gebäuden einer Pfarrstiftung gehört nicht bloss das Wohnhaus des Pfarrers, sondern auch jedes andere Gebäude, welches sich auf den zur Pfarrpfründe gehörigen Grundstücken befindet und zu dem Gebrauche des Pfarrers als Pfründebesitzer bestimmt ist. Unter den Begriff Gebäude fällt dann alles dasjenige, was durch Bauen hergestellt wird, also nicht bloss Häuser, Scheunen und Ställe, sondern auch die erforderlichen Umfriedungen einzelner Grundstücke, die Ringmauern und Zäune der Hofräume und Gärten.

Dass hierunter auch die Behausungen der ständigen Pfarrvikare und Expositi, sowie die den Predigern und nach Bedürfnis und Herkommen auch den Pfarrkaplänen (Kooperatoren, Koadjutoren, Provisoren) eigens zugewiesenen Wohnungen begriffen sind, ist ausser Zweifel. Vergl. hierzu Sainte-Marie-Eglise § 6 not. 3: „In den Mandaten und Verordnungen werden zwar meistens nur Pfarr- und Benefizial-Gebäude genannt; es kettet sich jedoch an diese Bezeichnung keineswegs ein so enger Begriff, dass hierunter nicht auch jene Wohnungen der Geistlichen verstanden wären, welche an einigen Orten verschieden, z. B. Predigerhäuser, Kaplanei-Wohnungen usw. benannt werden. Die Deklarationen bedienen sich des Ausdrucks: domus pro necessaria parochi habitatione. — Ebenso stellt auch die Vrdg. vom 28. Februar 1851 § 97 lit. c. alle diese Gebäude nebeneinander: „Die von Pfarrern, Vikarien, Benefiziaten und exponierten Geistlichen bewohnten Gebäude".

Das kanonische und bayerische Recht weichen nun insofern von einander ab, dass das erstere (wie oben

bereits hervorgehoben wurde) die primäre Baulast dem Kirchenstiftungsvermögen zuspricht, während nach bayerischem Partikularrechte die Pfründe selbst die primäre Baulast zu tragen hat. Vergleiche das Urteil vom 2. April 1880 in Sachen Laibestadt: „Wenn auch nach gemeinem kanonischem Rechte das Kirchenvermögen prinzipaliter für die Baulast an den Wohn- und Ökonomie-Gebäuden der Pfarrer in Anspruch zu nehmen ist, die Renten des allgemeinen Kirchenvermögens die Baupflicht für Kirchen- und Pfarrhof-Reparaturen prinzipaliter trifft, so ist dieses doch nicht nach dem hier anzuwendenden bayerischen Recht der Fall.

Zwar will der Pfarrhof als ein accessorium der Kirche bezeichnet werden; allein die Anm. zum bayer. Landrecht Teil I cap. 7 § 42 nr. 7 führen unter den accessoriis ecclesiae nur den Kirchhof und andere Zubehörungen, folglich auch den Kirchturm, soweit das Herkommen nicht Anderes mit sich bringt, auf, nicht aber den Pfarrhof.

In den Anmerk. a. a. O. heisst es freilich weiter: „Mit den Pfarrhöfen hat es regulariter fast dieselbe Beschaffenheit wie mit der Pfarrkirche selbst"; allein diese Gleichstellung bezieht sich wie im Landrecht Teil III cap. 10 nr. 8 nur auf die Konkurrenz der subsidiär Baupflichtigen, wie sich daraus ergibt, dass in den Anm. a. a. O. sofort beigefügt wird, „es wäre denn der Pfarrer selbst imstande, von den eigenen Einkünften seiner Pfarr- oder Pfründestiftung die nötigen Baureparationen salva congrua wohl bestreiten zu können, denn da kann er keine Konkurrenz von Anderen prätendieren, sondern steht für den Riss ganz allein, und wenn bei des Pfarrers Tode Baufälligkeit am Pfarrhof sich bezeigt, so wird an dessen Erbschaft abgezogen".

Dass die primäre Baulast an den Pfarrgebäuden nicht von der Kirchenstiftung, sondern von der Pfarr- oder Pfründestiftung zu bestreiten ist, ergibt sich aus der Instruktion für den kurfürstlichen Geistl. Rat vom 25. April 1783, worin zunächst bezüglich der Baureparationen und Neubauten auf den Pfarrer und dann auf die Dezimatoren hingewiesen wird.

Auch hier ist scharf zu unterscheiden zwischen den grossen und den kleinen Baufällen an den Pfründegebäuden. Während die grossen Baufälle primär von der Pfründe zu wenden sind, und der Pfründeinhaber nur als Nutzniesser der Renten der Pfründe zum Zug kommt, gehen die blossen Unterhaltungsbaulichkeiten (kleinen Baufälle) ausschliesslich den Pfründeinhaber an. Er hat den guten baulichen Zustand, in dem er die Gebäude übernommen hat, auch zu erhalten und zu diesem Ende die sich ergebenden Baufälle auf der Stelle und von Jahr zu Jahr zu wenden.[1]) Was ein kleiner Baufall ist, bestimmt die Observanz laut Min. Entschl. vom 27. Dezember 1869: „Das unterzeichnete k. Staatsministerum hat sich mit dem k. Staatsmin. D. F. über den Grundsatz geeinigt, dass die Verbindlichkeiten der Inhaber hinsichtlich der Wendung kleiner Baufälle vor allem nach den jeden Orts bestehenden Gesetzen, Statuten oder rechtsgiltigen Gewohnheiten und in Ermangelung solcher spezieller Bestimmungen nach den am gegebenen Orte jedem Mietsmann obliegenden Verpflichtungen zu bemessen sei".[2])

3. Andere Partikularrechte.

In den meisten Diözesen Bayerns hat sich auch im Anschluss an das kanonische Recht eine vom bayerischen

[1]) Permaneder § 101.
[2]) Stingl S. 959.

Partikularrecht abweichende Observanz gebildet, die sich fast ausschliesslich auf die Baupflichtigen erstreckt und das Kirchenvermögen primär baupflichtig erklärt.

So hat nach dem Eichstätter Recht der Pfarrer nur die Unkosten zu zahlen für Dinge, die nicht notwendig sind. Alle übrigen Baufälle hat primär die Kirche richten zu lassen, sekundär der Dezimator, und zwar, auch wenn die Pfarreien erträglich sind. Die Pfarrgebäude umfassen auch die Nebengebäude, wie die Ordin. Erkl. vom 5. April 1810 ausdrücklich erklärt: „Ingleichen war der Dezimator zu den pfarrlichen Neben- und Ökonomiegebäuden, als Stadel, Viehstallungen konkurrenzpflichtig, wenn der Pfarrer solche Ökonomiegebäude ohnentbehrlich vonnöten hatte. – Rücksichtlich der Pfarrhofsmauer und des Gartenzaunes oder Gartenmauer, wenn solche schon vorhin der Dezimator hat herstellen und reparieren lassen; so hatte er auch ferner solches onus auf sich; widrigenfalls aber der Pfarrer solche Mauer zu unterhalten und die hierauf verwendeten Kosten abzusitzen hatte. – Belangend der Wohnungen der stabilierten Kooperatoren, so wohnen deren einige beim Pfarrer, einige haben auch eigene Wohnungen. Zur Unterhaltung dieser Kaplaneiwohnungen widersetzte sich jedesmal der Dezimator etwas zu konkurrieren, weil diese Kaplaneien nicht von dem Ursprung der Pfarreien herstammen, sondern erst in der Folge der Zeit durch Aufhebung der existierenden Benefizien entstanden sind. Es wurden daher stante inopiae ecclesiae die hierauf erlassenen Baukosten gemeiniglich von anderen Gotteshäusern hergenommen, und in dem unbemittelten Gotteshause ausgablich verrechnet, oder es bekam das geistl. Gefällamt in Eichstätt die Weisung, solche Baulichkeiten zu bestreiten".[1])

[1]) Stingl S. 962.

In der Diözese Augsburg haben im Bezug auf Pfarrhofbauten die Bestimmungen des gemeinen Kirchenrechts Geltung, wonach also primär das Kirchenvermögen, der Pfründebesitzer als Nutzniesser desselben erst subsidiär baupflichtig ist, sofern nicht in einzelnen Orten besondere Verträge eine Ausnahme begründen; so ein Erlass des bisch. Ord. Augsb. vom 11. Oktober 1865.[1])

Nach dem Würzburger Recht sind die Pfarrgebäude hinsichtlich ihrer Unterhaltung ganz gleichgestellt mit den Kirchengebäuden, es hat also die grossen Baufälle primär die Kirche zu wenden, sekundär die zu Kirchenbauten subsidiär Baupflichtigen. Das hier massgebende Mandat vom 11. April 1687: „Nachdem man von vielen Jahren her vernehmen müssen, wie dass sowohl wegen notwendigen Bau- und Reparierens der Kirchen- und Pfarrhäuser allhiesiger Würzburger Diözese allerhand Ungelegenheiten sich ereignet usw.", ist nämlich in ganz gleicher Weise für die Pfarrhofbauten und die Kirchenbauten gegeben, wie aus den Eingangsworten hervorgeht.[2]) Dies erhellt auch aus dem Würzburger Mandat vom 26. März 1759: „Wir wollen und verordnen dahero gnädigst, dass es bei der unter dem 20. Dezember 1740 erlassenen Erklärung sein Verbleiben und sein Bewenden haben und darauf genau geachtet werden solle, dass in Zukunft die Pfarrkinder, sowohl in der Mutterkirche als eingehörigen Filialen bei Erbauung des Ortes Pfarrkirche und Hof, unter welchem letzteren die Pfarrscheinen und Stallung als ein Necessarium und Pertinenz ebenfalls mitzuverstehen sind, usw.".

In den ehemaligen Fürstentümern Ansbach und

[1]) Krick S. 13.
[2]) Stingl S. 963.

Bayreuth obliegt nach der Konsistorial-Ordnung vom Jahre 1594 dem Patron, gleichwie an der Kirche, auch am Pfarrhaus sowohl hinsichtlich der Neubauten als Hauptreparaturen die Baupflicht. – Das Ansbacher Recht macht hiervon bezüglich der Gartenzäune bloss bei 46 besser dotierten Pfründen, welche in der Vdng. vom 21. Januar 1726 genannt sind, eine Ausnahme (Bl. f. adm. Prax. 25 S. 39). Bei allen andern nicht in diesem Erlass genannten Pfründen erstreckt sich die subsidiäre Baulast bei Pfarrgebäuden auch auf Hauptreparaturen an Zäunen von Pfarrgärten, auch wenn diese vom Pfarrhaus getrennt sind (O. E. vom 9. Juli 1872 bei Schmidt, Entch. III 372).

Nach preussischem Rechte erstreckt sich die Baupflicht ebenfalls nicht bloss auf das Wohnhaus des Pfarrers, sondern auch auf alle Gebäude, welche sich auf den zur Pfarrpfründe gehörigen Grundstücken befinden und zum Gebrauch des Pfründebesitzers bestimmt sind; unter den Begriff „Gebäude“ fällt all dasjenige, was durch „Bauen“ hergestellt wird, also nicht bloss Häuser, Scheunen und Ställe, sondern auch die erforderlichen Umfriedungen von einzelnen Grundstücken, die Ringmauern und Zäune der Hofräume und Gärten, sodass insbesondere auch bei Hauptreparaturen an Gartenzäunen die sekundäre Baupflicht eintritt.[1])

[1]) Krick S. 72.

4. Abschnitt.

Mesnerhäuser.

§ 11.

1. Gemeines Recht.

Endlich sind unter dem Namen „Kultusgebäude" noch aufzuführen die Häuser der Mesner als solcher. Dass auch die Wohnungen der Mesner, soweit diese ausschliesslich für den Kirchendienst angestellt sind, unter den geistlichen Kultusgebäuden begriffen werden, liegt in der Natur der Sache, und war in der älteren Praxis der Kirche, da wo die kirchlichen Verrichtungen des Mesners noch in mehrere selbständige Klerikalämter gespalten waren, ganz unbestrittener Grundsatz.[1]) – *Helfert* führt in § 23 seiner Abhandlung über kirchliche Gebäude aus: „Da die gemeinen und untergeordneten Dienste in der Kirche, welche ehemals von den in den niederen Weihen stehenden Klerikern besorgt wurden, nach der heutigen Disziplin von den eigentlich so genannten Kirchendienern, Mesnern oder Glöcknern verrichtet werden, und diese Personen nun unentbehrlich sind: so muss für ihre Wohnung ebenso, wie für ihren Unterhalt notwendig Sorge getragen werden. Ihre Wohnungen werden, wenn sie nur allein zum Dienste der Kirche angestellt werden, gleich den Pfarrhöfen und Accessorien der Kirchen betrachtet, und es wird, dafern sie nicht in dem Pfarrhause angebracht werden, die Erbauung und Kostenbestreitung nach den bei den Pfarrhöfen geltenden Grundsätzen veranstaltet. Dermalen entscheiden hierüber in Ermangelung neuerer gemeinrechtlicher Quellen die Partikulargesetze und das Herkommen".

[1]) Permaneder § 62 An. 98.

Nach dem gemeinen Kirchenrechte gelten die Mesnerhäuser als notwendige Kirchenzugehörungen der Kirchen, und es haben deshalb die Baupflicht an denselben jene zu tragen, welchen die bauliche Unterhaltung der Kirchen obliegt, zu denen sie gehören.

2. Bayerisches Recht.

Das Gleiche gilt auch nach dem bayerischen Rechte für blosse Mesnerhäuser.[1]) Hier gelten sie ebenfalls als accessoria ecclesiae, und es haben für die bauliche Unterhaltung derselben die nämlichen Rechtsgrundsätze Mass zu geben, wie für die bauliche Unterhaltung der Kirchen, deren Pertinenzen sie bilden (V. G. H. E. vom 5. August 1881, Bd. III 227). Denn wenn die geistliche Ratsinstruktion vom 25. April 1783 in Regel 8 eine „alleinige" Unterhaltungspflicht des Kirchenvermögens bei blossen Mesnerhäusern erwähnt, so will sie damit lediglich das Fehlen der gemeindlichen Verpflichtung, keineswegs aber den Ausschluss der Sekundär-

[1]) Anders, Bl. f. adm. Pr. Bd. XI S. 162—165, wo diese Gleichmässigkeit bloss für das preussische Landrecht und das gemeine Recht zugestanden, für das bayerische Recht aber verneint wird. Die hierfür angeführten Gründe sind folgende: Das Mandat vom 4. Oktober 1770 führe bei Regelung der Kultusbaupflicht die Mesnerhäuser als Kultusgebäude nicht auf, sondern behandle bloss die Kirchen- und Pfarrhofgebäude; in den Anmerkungen zum bayerischen Landrecht sei zwar gesagt, alles was von den Baupflichtigen gesagt sei, verstehe sich nicht nur von der Kirche selbst, sondern auch von ihren Accessorien, aber die Mesnerhäuser können nicht als juristische Zugehör zur Kirche betrachtet werden, denn „sie gehören nicht in dem Sinne zur Kirche wie in den Anm. z. bayer. L. R. Teil II cap. 2 § 14 nr. 1 ff der Begriff der Pertinenzeigenschaft definiert wird; denn es lässt sich eine Kirche ohne Mesnerhaus wohl denken, wie es in der Tat auch nicht wenige Kirchen gibt, deren Mesner der eigenen Wohnung entbehren". Ferner sei die Konkurrenz zu den Mesnerhäusern durch die geistliche Ratsinstruktion vom 25. April 1783 eigens geregelt worden; wozu keine Veranlassung bestanden hätte, wenn dieselben unter das Mandat von 1770 zu subsumieren wären.

baupflicht kennzeichnen. Vielmehr tritt bei Insuffizienz des Kirchenvermögens die gesetzliche Konkurrenz ein. So bestimmt das oberstr. Erk. vom 9. Dezember 1868 (Bl. f. R.-A. Erg. Bd. II 369): „Das bayerische Landrecht enthält bezüglich der hier zu entscheidenden Frage positive Bestimmungen nicht: . . . . auch die Anm. zu Teil I cap. 7 § 43 erwähnen der Mesnerhäuser nicht speziell, allein in Ziff. 8 ist gesagt, dass die vorausgehenden Bestimmungen nicht nur von der Kirche als solcher gelten, sondern auch auf ‚accessoria ecclesiae Anwendung finden, wie z. B. auf den Kirchhof und andere Zubehörungen. Damit ist klar ausgesprochen, dass die Materie dieser Zubehörungen nicht erschöpfend dargestellt, sondern nur exemplikativ angedeutet werden wollte. – Es ist hiebei wohl zu beachten, dass die Funktion des Mesners eine ausschliesslich kirchliche ist; nur für kirchliche Verrichtungen und für die Kirche ist derselbe aufgestellt; aus der Natur der Sache und aus der Zweckbestimmung ergibt sich die notwendige und natürliche Folge, dass auch die Wohnung des Mesners als ein Zugehör zur Kirche anzusehen sei. Darüber ist die Rechtssprechung längst einig, dass bei einem Pfarrhof die Ökonomiegebäude demselben bezüglich der Baupflicht gleichzustellen seien. Die Zweckbestimmung rechtfertigt im gleichen, wo nicht im höheren Grad die Annahme, dass ein Mesnerhaus als ein accessorium der Kirche zu betrachten sei. Nachdem aber, was Rechte und Pflichten betrifft, ein Accessorium dem Prinzipale folgt, so finden schon aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte auf Unterhaltung der Mesnerhäuser dieselben Grundsätze Anwendung, wie auf die Kirchen selbst. . . . Die geistl. Ratsinstr. von 1783 bestimmt, dass blosse Mesnerhäuser vom Kirchenvermögen allein unterhalten werden. – Aus der soeben erwähnten Bestimmung,

dass blosse Mesnerhäuser aus dem Kirchenvermögen alleinig zu unterhalten seien, darf nicht die Folge gezogen werden, dass, abgesehen vom Kirchenvermögen, jede Konkurrenz ausgeschlossen sei, vielmehr ist es selbstverständlich, dass im Fall der Insuffizienz des Kirchenvermögens die bei Kultusgebäuden bez. der subsidiären Baupflicht geltenden Grundsätze eintreten".[1])

In Übereinstimmung mit den Motiven dieses Erkenntnisses hat auch das Kultusministerium mit Entschliessung vom 22. März 1878 einen Bauprovisionalbeschluss bestätigt, durch welchen im Geltungsbereich des bayerischen Landrechts bei Insuffizienz der Kirchenstiftung der Dezimator zur Bestreitung der Kosten für Hauptreparaturen an Kirche, Pfarrhaus und Mesnerhaus verurteilt war, und wo insbesondere die Konkurrenzpflicht zum Mesnerhaus bestritten war.

Die von *Permaneder* a. a. O. § 103 behauptete Praxis, wonach die sekundäre Baupflicht bei Mesnerhäusern nur in Bezug auf die Parochianen Platz greifen soll, entbehrt meines Erachtens der Rechtsgrundlage, wird aber anscheinend vom Verwaltungsgerichtshof geteilt, wie nach der Entscheidung in Bd. XI S. 204 zu schliessen, es sei denn, dass hiebei nicht etwa vielmehr unter Ausserachtlassung der Eigenschaft der Mesnerhäuser als den allgemeinen Regeln über Kirchenbaulast unterworfener Zubehörungen, die Annahme einer allgemeinen Haftung der Kirchengemeinde für Kirchenstiftungsobliegenheiten jeder Art massgebend war.[2])

„Ein Mesnerhaus ist zu den Kultusgebäuden zu rechnen", heisst es in dem oberstr. Erk. vom 10. Februar 1883.[3]) „In Begründung seiner bejahenden Entscheidung

[1]) Stingl S. 966.

[2]) Knilling S. 16 Anm. 2.

[3]) Schmidt, Sammlung II, S. 483.

hat das Berufungsgericht zunächst in Übereinstimmung mit dem Erstrichter angenommen, dass auch Mesnerhäuser zu den Kultusgebäuden zu rechnen sind, und muss diese Annahme mit Rücksicht auf die Bestellung des Mesners für den Kirchendienst gebilligt werden, wie auch Theorie und Praxis des gemeinen kanonischen Rechts, welches hier in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen des Bayerischen Landrechts anzuwenden ist, diese Ansicht teilt. Da die Mesnerhäuser zu den geistlichen Kultusgebäuden gerechnet werden, sind für sie auch als accessoria ecclesiae die für die bauliche Unterhaltung der Kirchengebäude geltenden rechtlichen Normen massgebend, wie sie dieselben durch das kanonische Recht, insbesondere auf Grund der Beschlüsse des Konz. Trident. und des bayerischen Rechts im Generalmandat vom 4. Oktober 1770 festgestellt haben.

Eine neue d. h. vom gemeinen Recht abweichende Norm ist dagegen in der öffentlich rechtlichen Bestimmung in Regel 9 der geistlichen Ratsinstruktion enthalten, welche durch die Ministerialentschliessung vom 22. Juni 1815 (V. S. XI 1403) weitere Ausführung fand, die, wo allgemeine und Provinzialrechte nicht etwas anderes bestimmen, für ganz Bayern in Anwendung kommt. Hienach ist nämlich bei Mesnerhäusern, welche zugleich Schulhäuser sind, eine Konkurrenzpflicht der politischen Gemeinde bzw. des Schulsprengels, wozu die Schule gehört, geschaffen und das Konkurrenzverhältnis in der Weise geregelt, dass das Kirchenvermögen und die Gemeinde bzw. den Schulsprengel je die Hälfte der Unterhaltungskosten trifft (vergl. Entsch. d. VGH. III 227). Ist das Kirchenvermögen zur Tragung der ihm obliegenden Kostenhälfte unzureichend, so tritt für den Ausfall selbstverständlich die gesetzliche Konkurrenz ein. Dieses Konkurrenzverhältnis des Kirchenvermögens

greift jedoch nicht Platz, wenn an einem bestehenden Schul- und Mesnerhause Bauvornahmen ausgeführt werden sollen, welche ausschliesslich den Zwecken der Schule dienen; für die Kosten eines solchen Anbaues hat die Schulgemeinde allein aufzukommen". (E. d. VGH. III 449 und 549.)

Sind in dem Mesnerhause zwar keine Schullokalitäten enthalten, dient aber dasselbe als Wohnung des zugleich den Mesnerdienst versehenden Lehrers, so entfällt gemäss Ziffer II der M. E. vom 22. Juni 1815 die Unterhaltungspflicht zu $^3/_4$ auf das Kirchenvermögen, zu $^1/_4$ auf die Schulgemeinde bezw. den Schulsprengel.[1]) Anspruch auf Wohnung in solchen Mesnerhäusern hat aber nur der Inhaber des Schul- und Mesnerdienstes, nicht auch das übrige Lehrpersonal.

Zu bemerken ist noch, dass die nämlichen Rechtsgrundsätze, wie für die bauliche Unterhaltung der Kirchen, bezüglich der notwendigen Ökonomiegebäude gelten, sofern der Betrieb der Ökonomie durch die Art des Diensteinkommens bedingt ist.[2])

3. Andere Partikularrechte.

Das preussische Landrecht trifft über die Unterhaltung der Mesnerhäuser Bestimmung in § 37: „Wo das Schulhaus zugleich Küsterwohnung ist, muss in der Regel die Unterhaltung desselben auf eben diese Art, wie bei Pfarrbauten vorgeschrieben ist, besorgt werden". Infolgedessen bemisst sich die Baupflicht nach den vorhandenen verschiedenen Provinzialgesetzen; wo aber solche nicht vorhanden sind, müssen die Kosten aus dem Kirchenvermögen genommen und bei dessen Unzulänglichkeit von dem Patron und den Eingepfarrten

[1]) Vergl. hierzu Bl. f. adm. Pr. XI 161, XXIII 333.
[2]) Krick S. 73.

getragen werden. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen setzt aber voraus, dass eine Bauvorkehrung in Frage steht, welche mit der Doppelbestimmung des Gebäudes im innerlichen Zusammenhang steht. Liegt eine solche nicht vor und dient die Bauvorkehrung allein dem Schulzweck, so tritt an Stelle dieser Bestimmung die allgemeine Regel in Art. 1 des Schuldotationsgesetzes vom 10. November 1861, d. h. solche Bauvorkehrungen hat die Schulgemeinde allein zu tragen.

Die Bestimmungen der geistl. Ratsinstruktion vom 25. April 1783 und der M. E. vom 22. Juni 1875 sind, so entschied der Verwaltungsgerichtshof vom 21. Mai 1880, in den bayerischen Gebietsteilen, in welchen das preussische Recht gilt, nicht anwendbar.

In der Diözese Eichstätt muss, wenn der Schullehrer zugleich Mesner ist, die Kirche, und bei deren Insuffizienz der Dezimator, die Hälfte der Baukosten tragen, die andere Hälfte die Gemeinde. Ist jedoch ein eigener Mesner und ein eigener Schullehrer vorhanden, so hat beim Mesnerhause der Dezimator und beim Schulhause die Gemeinde die ganze Baulast zu tragen. Diese Bestimmung traf das bischöfliche Ordinariat Eichstätt in der Erklärung vom 5. April 1810.

5. Abschnitt.

§ 12.

Inhalt der Baupflicht.

Die primäre sowohl wie die sekundäre Baupflicht erstreckt sich nicht bloss auf die bauliche Unterhaltung der Gebäude, sondern auch auf den Wiederaufbau des verfallenen oder niedergebrannten Gebäudes, „nam qui

iure cogitur aedificium aliquod reparare, illud etiam rursum excitare cogitur, si in ruinam deciderit". Das oberstr. Erkenntnis vom 7. März 1865 sagt in dieser Beziehung: „Ist es richtig, dass der beklagten Standesherrschaft die Baulast hinsichtlich des Schulhauses obliegt, so tritt die Verbindlichkeit derselben zum Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes nur noch klarer zu Tage".

Ebenso erstreckt sich sowohl die primäre als die sekundäre Baupflicht auch auf die mit Rücksicht auf den Zweck der Gebäude notwendigen Abänderungen und Erweiterungen, so ist z. B. der Baupflichtige zur Erweiterung einer Kirche verpflichtet, wenn sie für die Gemeinde zu klein geworden ist. Das oberstr. Erk. vom 9. Oktober 1857 spricht sich dahin aus, dass sich die Baupflicht auf notwendige Erweiterungen erstrecke. Doch sind hier die Grenzen des unabweislichen Bedarfes nicht zu überschreiten, und ist auch stets zu untersuchen, ob die Ursachen, welche den Neubau oder die Erweiterung notwendig machen, von der Art sind, dass sie schon nach der ursprünglichen Verpflichtung der Baukonkurrenten denselben die Verbindlichkeit zur Bestreitung der Kosten auferlegen. Bedarf z. B. eine Kirche deshalb einer Erweiterung, weil durch Einwanderung, Übersiedelung, durch Einverleibung neuer Gemeinden in die Pfarrei die Zahl der Kirchengenossen so hoch steigt, dass der bisherige Raum der Kirche sie nicht mehr fasst, so können die Kosten der Erweiterung nicht denjenigen, welche von der Kirche Einkünfte beziehen, überbürdet, sondern sie müssen den neuen Ankömmlingen auferlegt werden.[1])

Auf die Errichtung eines bisher gar nicht bestandenen Gebäudes hingegen finden die Grund-

[1]) Bl. f. adm. Pr. II S. 9.

sätze der gesetzlichen Baupflicht keine konkludente Anwendung (siehe oben S. 8). Die Kirchen- und Pfarrhäuser neu errichteter Pfarreien sind aus den hiezu aufgebrachten besonderen Mitteln zu erbauen; ihre bauliche Unterhaltung aber ist aus den Renten des zu diesem Zwecke gegründeten Baufonds oder aus den Mitteln jener Kommunen und Stiftungen zu bestreiten, welche die Baulast an diesen Gebäuden mit der Genehmigung der Kuratelbehörden in rechtsförmlicher Weise übernommen haben, soferne nicht die Baulast dem Kirchen- bzw. Pfründevermögen überbürdet wurde. Vergl. hiezu das oberstr. Erk. vom 17. Juli 1866 (F. M. Bl. S. 202): „Die nach der Verfassungsurkunde vom Jahre 1818 neu errichteten Pfarreien sind nicht nach den Bestimmungen des Tridentinums, sondern aus dem bei Errichtung derselben bestimmten Vermögen zu unterhalten".[1])

Über die Rechtsgrundsätze bzgl. der Erweiterungen und der Wiederherstellung von Schul- und Mesnerhäusern s. oben § 11.

§ 13.

Streitigkeiten über die Baupflicht.

Entstehen Streitigkeiten über die Baupflicht, so fragt es sich, ob die Zivilgerichte oder die Verwaltung und eventuell der Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung berufen sind. Bis vor Kurzem herrschte in Theorie und Praxis die Lehre, dass die Baupflicht den Charakter einer Reallast habe und „daher" rein zivilrechtlicher Natur sein müsse, eine Kompetenz der Verwaltungsbehörden also nur in gesetzlich besonders bestimmten Fällen[2]) gegeben sei. So zahlreiche ober-

[1]) Krick S. 78 u. 79.

[2]) In Betracht kommen namentlich die Bestimmungen über Bau-

richterliche Entscheidungen, namentlich: Plenarbeschluss des Oberappellationsgerichts vom 12. November 1855 Reg.-Bl. S. 1269, Erk. des Oberst. Ger. vom 19. Juli 1858 Reg.-Bl. S. 1012, vom 4. November 1859 Reg.-Bl. S. 1113, vom 20. Oktober 1871 Reg.-Bl. S. 1309. So insbesondere die Allh. V.-O. vom 1. Oktober 1830 (*Stingl* S. 974) und der Landtags-Abschied vom 29. Dezember 1831 Nr. III Ziff. 46 (*Stingl* S. 975). Von Vertretern dieser Ansicht in der Literatur seien genannt: *Krick* S. 88 fg., *Burkhard* S. 143, *Permaneder* §§ 50 ff., *Stingl* S. 974 fg. Es dürfte auf die scharfsinnigen und den Kern der Frage treffenden Ausführungen *Meurer*'s[1]) zurückzuführen sein, dass neuerdings der Verwaltungsgerichtshof seine Stellung zu der Frage entschieden revidiert hat, indem er zunächst (Sammlg. Bd. 18. S. 85) für die Kirchenstiftung, dann auch (Bd. 24 S. 227) für die Kirchengemeinde sich zu dem Grundsatz bekannte, dass deren Verpflichtung zur baulichen Unterhaltung der Kultusgebäude öffentlichrechtlicher Natur sei. Diese u. E. zutreffende Ansicht, die der VGH. auch späterhin (vgl. Sammlg. Bd. 21 S. 126, Bd. 22 S. 146, Bd. 25 S. 346, 373, Bd. 26 S. 217) festgehalten hat, gründet sich darauf, dass „die Herstellung und Unterhaltung der dem Bereiche des betr. Kirchenverbandes angehörenden Kultusgebäude eine Zweckbestimmung des Kirchenvermögens bilde und dass die Erfüllung dieser Baupflicht im öffentlichen Interesse gelegen sei", und dasselbe auch von der Kirchengemeinde gelte, welcher ebenfalls im öffentlichen Interesse die subsidiäre Baupflicht übertragen worden. Demnach ge-

provisorien, welche von den Kreisregierungen angeordnet werden können; s. Krick S. 96 fg.

[1]) Bayer. Kirchenvermögensrecht I S. 112 u. 113; s. auch Bl. f. adm. Praxis Bd. 20 S. 38, Bd. 28 S. 260, 261.

hören die gesetzlichen Anordnungen, welche eine solche Verpflichtung im Einzelnen feststellen, grundsätzlich dem Gebiete des öffentlichen Rechtes an. Sonach ist für Streitigkeiten in dieser Hinsicht die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und in oberster Instanz des Verwaltungsgerichtshofs gegeben.

Dagegen ist insoweit die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegeben, als sich die Verpflichtung zur Baukonkurrenz auf ein Anerkenntnis stützt oder als es sich um die Verpflichtung eines Perzipienten, insbesondere des decimator handelt. Denn das Anerkenntnis ist ein Privatrechtsgeschäft und daher auch ein Privatrechtstitel, und die Baulast des Perzipienten trägt in der Tat einen reallastartigen Charakter, insofern sie nicht auf Grund einer öffentlichrechtlichen Stellung des Verpflichteten beruht, sondern als eine Art Beschränkung des Nutzungsrechtes aus Gründen der Billigkeit gedacht ist, etwa im umgekehrten Sinne des alten Rechtssprichworts vom bösen und vom guten „Tropfen", oder im Sinne des § 1041 BGB.: „Der Niessbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichem Bestande zu sorgen". Vergl. Conc. Arel. VI 813: „Quicumque ecclesiasticum beneficium habent, omnino adjuvent ad tecta ecclesiae restauranda vel ipsas ecclesias emendandas, et nonam et decimam reddent". Vergl. auch namentlich *Meurer,* Zehnt- und Bodenzinsrecht S. 88 ff.

In einzelnen Fällen regelt sich die Zuständigkeit in Baulaststreitigkeiten in besonderer Weise. Bestrittene Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten bez. der Herstellung von Blitzableitern auf den Gebäuden der Kirchen und Stiftungen sind keine Verwaltungsrechtssachen im Sinne des Art. 8 des Gesetzes vom 8. August 1878, sondern Zivilrechtssachen; die Entscheidung gehört deshalb vor die Gerichte, weil sich der Anspruch

gegen das Staatsärar – mag derselbe in Ansehung etwaiger ärarialischer Baupflicht oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses gestellt sein – auf einen Privatrechtstitel stützt.

Auf Grund des Art. 10 Ziff. 2 des genannten Gesetzes können Gemeinden wegen Beiziehung zu den Kosten der Herstellung von Blitzableitern auf den Kirchtürmen nur dann die letztinstanzielle Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes anrufen, wenn diese Beiziehung im Weg des staatsaufsichtlichen Verfahrens nach den Vorschriften des Art. 157 G. O. erfolgt ist. Die letzterwähnten Vorschriften finden auf staatsaufsichtliche Verfügungen gegenüber den Kirchen-Verwaltungen und Kirchengemeinden keine Anwendung, weshalb von dieser Seite eine Beschwerdeführung auf Grund des Art. 10 Ziff. 2 zulässig ist.[1])

Was endlich die Verbindlichkeit der politischen Gemeinden zur Unterhaltung der Kirchturmuhren betrifft, so erkennt eine Ministerialentschliessung vom 21. September 1847 den Polizeibehörden die Befugnis zu, die Herstellung der Kirchturmuhren auf Kosten der Gemeinde vorbehaltlich des Rechtswegs in provisorischer Weise anzuordnen. Diese Vorschrift ist als durch die Gemeinde-Ordnung vom 29. April 1869 beseitigt zu erachten. Denn eine Verpflichtung der politischen Gemeinde zur Unterhaltung von Kirchturmuhren kann nur aus Art. 38 G. O. gefolgert werden; diese Verpflichtung gehört dem öffentlichen Rechte an und ist, da sie nicht in den polizeilichen Wirkungskreis der Gemeinde, sondern in den Bereich der eigentlichen Gemeindeangelegenheiten fällt, nicht im Wege des Art. 156 II Gem.-Ord., sondern lediglich im Verfahren nach Art. 157 Abs. 5 erzwingbar. – Eine zivilrechtliche Norm, welche

[1]) Krick S. 93.

die politische Gemeinde zu der unbestritten in der Kirchenbaulast nicht inbegriffenen Unterhaltung der Kirchturmuhren verpflichten würde, existiert nicht, und ist daher, selbstverständlich abgesehen von besonderen Rechtsverhältnissen, eine Zuständigkeit der Gerichte in dieser Frage ausgeschlossen. Übrigens verpflichtet Art. 38 Gem.-Ord. die Gemeinden nur zur Herstellung und Unterhaltung der „nötigen" öffentlichen Uhren, nicht etwa expressis verbis der Kirchenuhren. Muss daher die Aufsichtsbehörde anerkennen, dass dem Bedürfnisse in dieser Richtung in einer Gemeinde auch ohne die Kirchenuhren schon Genüge geschehen sei, so kann sie die Gemeinde zu einer notwendig werdenden Reparatur der letzteren nicht mehr anhalten. Noch weniger kann die Kirchenstiftung eine solche Leistung von der Gemeinde beanspruchen. Denn der aufsichtlich erzwingbaren, auf die Unterhaltung der nach Ansicht der Aufsichtsbehörde nötigen Uhren beschränkten Verpflichtung der Gemeinde korrespondiert kein Rechtsanspruch der Kirchenstiftung. Diese kann sich nur an die Aufsichtsbehörde wenden; kann die Gemeinde vom Standpunkt des Art. 38 Gem.-Ord. zur Reparatur der Kirchenuhren nicht herangezogen werden, so sieht sich die Kirchenstiftung gezwungen, hiefür aus eigenen Mitteln zu sorgen. — Gegen unbegründete Auflagen der Aufsichtsbehörden ist der betroffenen Gemeinde durch Art. 10 Ziff. 2 des Gesetzes vom 8. August 1878 die Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshofe eröffnet.[1])

[1]) Knilling S. 49.